

Apelação. Ação Civil Pública. Não aplicação da integralidade dos recursos constitucionais vinculados à educação.

Grupo Especial de Procuradores de Justiça da Tutela Coletiva

DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO

Processo nº 0239682-34.2004.8.19.0001

Relator: Des. Heleno Ribeiro P. Nunes

Apelante: Município do Rio de Janeiro

Apelado: Ministério Público

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO APLICAÇÃO DA INTEGRALIDADE DOS RECURSOS CONSTITUCIONAIS VINCULADOS À EDUCAÇÃO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO ADOTADA PELO MUNICÍPIO EM DISSONÂNCIA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO. ARTS. 212 DA C.F. E 60 DO ADCT. DESPESAS COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. MATÉRIA IRRECORRÍVEL, JÁ DECIDIDA PELO STJ. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA, DE VIOLAÇÃO AO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA OU AOS PRINCÍPIOS DA CONGRUÊNCIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. REFORMA PREVIDENCIÁRIA QUE NÃO MODIFICOU AS NORMAS REFERENTES A MDE. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL SUPLEMENTAR NÃO INSTITUÍDA NA LEI MUNICIPAL EM VIGOR. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO DO MUNICÍPIO REFERENTE AO CÔMPUTO COMO MDE DOS VALORES PREVISTOS NO ART. 33 DA LEI MUNICIPAL Nº 3.344/2001. CONDUTA DO MUNICÍPIO QUE IMPORTA EM FLAGRANTE VIOLAÇÃO A MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E EM GRAVE PREJUÍZO AO DIREITO À EDUCAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. HONORÁRIOS DEVIDAMENTE FIXADOS. PARECER NO SENTIDO DO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

I. Relatório

Trata-se de Apelação (fls. 662/703) interposta pelo Município do Rio de Janeiro (MRJ) contra a sentença de fls. 647/661, proferida pelo Juízo da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Capital, que julgou procedente o pedido constante na Ação Civil Pública nº 2004.710.005205-9, proposta pelo Ministério Público, determinando, em resumo, que o ente público modifique a fórmula do cálculo de aplicação das verbas constitucionalmente vinculadas à educação, previstas nos arts. 212 da C.F. e 60 do ADTC, e reponha, parceladamente, a diferença correspondente aos recursos que deixou de aplicar nessa área desde o exercício de 1999.

Como se verifica da inicial e dos documentos que a acompanham¹, o

1 Inicial a fls. 02/26, acompanhada dos documentos de fls. 27/199, destacando-se:

- fls. 55/63 - trecho do Manual da Secretaria do Tesouro Nacional referente à elaboração do relatório resumido da execução orçamentária das receitas e despesas com MDE;
- fls. 65/71 - decisão do Tribunal de Contas da União, datada de 2001, referente à consulta formulada pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina, no sentido de que o pagamento de inativos não deve ser efetuado com recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino, nem à conta dos 40% do FUNDEF;
- fls. 73/85 - parecer nº CP 26/97 do Conselho Nacional de Educação, referente ao financiamento da educação (aprovado em 02/12/97);
- fls. 88 - prestação de contas de 1999 - trecho do relatório do TCM;
- fls. 90 e 92 - trechos da prestação de contas de 2000;
- fls. 94/96 - parecer técnico do Gabinete do Conselheiro do Tribunal de Contas do Município Sérgio Cabral referente ao exercício de 2000, indicando que, retirando-se do quadro de demonstrativo apresentado pelo Município o montante pago aos inativos da área da educação, o percentual aplicado em MDE cairá para 21,38%;
- fls. 98/103 - parecer prévio do TCM referente às contas do ano 2000 do governo do MRJ, recomendando que, na elaboração da futura Lei Orçamentária, sejam desconsideradas as "despesas com inativos" nos gastos de MDE, computando-se apenas aqueles permitidos pelo art. 70, da Lei nº 9.394/96, de modo a que já no exercício de 2002 o gasto com inativos seja excluído do cálculo do limite legal;
- fls. 105 e 107/108 - trechos da prestação de contas de 2001;
- fls. 110/116 - parecer prévio do TCM referente às contas do ano de 2001 do governo do MRJ, indicando que as despesas com inativos, apesar de já ter sido recomendada sua exclusão do cômputo dos gastos com MDE pelo Plenário da Corte em 2000, foram novamente incluídas na prestação de contas analisada, sendo que, se retirado tal montante, que não é previsto como despesa com MDE no art. 70 da LDB, o percentual aplicado cai para 20,54%;
- fls. 118 e 120/121 - trechos da prestação de contas de 2002;
- fls. 123/134 - parecer técnico do TCM referente às contas do ano de 2002 do governo do MRJ, indicando: que a dívida ativa tributária de impostos, multas, juros de mora e correção monetária sobre impostos deve ser incluída na base de cálculo para efeito de apuração de percentual a ser aplicado em MDE; a necessidade de exclusão da prestação de contas dos gastos com inativos.
- fls. 136/159 - parecer do TCM sobre as contas do ano de 2002, acolhendo, no que concerne aos gastos em MDE, o parecer técnico de fls. 123/134;
- fls. 161 e 163/164 - trechos da prestação de contas de 2003;
- fls. 166/176 - parecer técnico do TCM relativo às contas do ano de 2003 do governo do MRJ, indicando que a dívida ativa tributária de impostos, multas, juros de mora e correção monetária sobre impostos não foi incluída na base de cálculo para efeito de apuração de percentual a ser aplicado em MDE, bem como a necessidade de exclusão da prestação de contas dos gastos com inativos.

Ministério Público constatou que, em razão de manobras contábeis indevidas, o Município deixou de aplicar na área da educação, especificamente em manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), desde o ano de 1999, mais de 2,2 bilhões de reais (em valores atualizados até o ajuizamento da ação), o que importa em grave violação aos mandamentos contidos nos arts. 212 da C.F. e 60 do ADCT. Elenca o *Parquet* as principais irregularidades detectadas no cálculo em análise, destacando, em apertada síntese:

- i) a indevida exclusão do cálculo da dívida ativa de impostos, uma vez que o ente público somente considerou a receita de impostos vencidos e pagos no exercício;
- ii) a irregular exclusão do cálculo das receitas auferidas com as multas e os juros de mora incidentes sobre impostos e sobre a dívida ativa de impostos;
- iii) a irregular exclusão do citado cômputo dos rendimentos das aplicações financeiras efetuadas com os recursos do FUNDEF;
- iv) o cômputo indevido no percentual de 25% previsto no art. 212 da C.F. da integralidade dos recursos decorrentes do ganho nas transferências do FUNDEF, resultantes da redistribuição efetuada nos termos do art. 60 do ADCT e da Lei nº 9.424/96;
- v) a indevida inclusão no cálculo das despesas com inativos.

Diante disso, a presente ação busca, em suma, que seja determinado ao Município a modificação do cálculo referente aos recursos constitucionalmente vinculados à educação, corrigindo-se as irregularidades apontadas, e a aplicação, nos exercícios vindouros, das diferenças correspondentes às verbas que não foram destinadas a essa área na forma prevista nos arts. 212 da C.F. e 60 do ADCT desde o exercício de 1999.

O Juízo da Infância e da Juventude, na forma da decisão de fls. 02, se deu por competente para o processamento do feito e determinou, entre outras providências, a citação do Réu.

Contra este *decisum*, o Município interpôs agravo de instrumento (fls. 206/211), ao qual foi atribuído efeito suspensivo, na forma da decisão de fls. 231 e v.

A decisão agravada foi mantida pelo Juízo de primeiro grau, conforme fls. 234/235, tendo essa E. Câmara, através do v. Acórdão de fls. 86/88 dos autos em apenso, dado provimento ao recurso da municipalidade, reconhecendo a competência do Juízo Fazendário para a causa.

- fls. 178/194 - parecer do TCM sobre as contas do ano de 2003, determinando que nos futuros projetos de lei orçamentária seja considerada na base de cálculo referente a MDE os valores relativos aos impostos inscritos na dívida ativa, considerando-se o principal e os acessórios.

Em face deste aresto, o Ministério Público interpôs **Recurso Especial** (fls. 91/120 do apenso), o qual foi provido, monocraticamente (fls. 152/154 dos referidos autos), decisão confirmada pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), através das decisões de fls. 162/166 e 174/175 dos autos em apenso, **declarando-se a competência do Juízo Infantojuvenil**.

O Município apresentou Contestação a fls. 237/246 (acompanhada dos documentos de fls. 248/259), arguindo, preliminarmente, a incompetência da Vara da Infância e da Juventude. No mérito, se insurge contra a interpretação dada pelo autor aos dispositivos constitucionais analisados neste feito, afirmando, em apertada síntese: que os valores aplicados no Fundef são uma subdivisão do percentual a ser necessariamente aplicado na educação; que o Município vem aplicando corretamente os valores na educação, sendo que os recursos do Fundef são extraídos do percentual de 25% da verba determinada pela Constituição; que o autor pretende que sejam aplicados os 25% do art. 212 da CRFB somados a 100% da verba do Fundef; que os valores pagos a título de proventos a professores inativos não comprometeram o mínimo constitucional de 25%; que a aplicação em fundos de investimentos é feita em relação a toda a verba orçamentária do Município, não se restringindo aos valores da educação; que não há que se falar em saldo de valores que deveriam ter sido investidos na educação e não o foram, já que o Município sempre investiu na educação percentual superior ao mínimo constitucional; que os honorários arbitrados devem observar o percentual máximo de 15% sobre o valor da condenação. Por fim, na hipótese de não ser acolhida a arguição de incompetência do juízo, pugnou pela improcedência da demanda.

Réplica do Ministério Público a fls. 261/289.

Manifestação do Município a fls. 303, requerendo a produção de prova testemunhal, documental suplementar e pericial.

Manifestação do MP, a fls. 304, informando não possuir provas a serem produzidas.

O Juízo deferiu, a fls. 305, a produção de prova documental e testemunhal requerida pelo Município.

A Câmara Municipal do Rio de Janeiro, comunicada sobre a presente ação civil pública por força do despacho liminar, encaminhou, através das Comissões de Finanças, Orçamento e Fiscalização Financeira e de Educação e Cultura, documentos que comprovam o descumprimento por parte do Município da regra do art. 212 da C.F., os quais foram juntados a fls. 315/590².

² Dentre os documentos encaminhados, destacam-se:

- fls. 317/340 - cópia da ação cautelar n° 2010.02.01.006206-4 ajuizada em maio de 2010 pelo Município do Rio de Janeiro contra a União Federal buscando a determinação de que o governo federal cancele os registros existentes no CAUC e se abstenha de cadastrar o Município neste ou em outro qualquer cadastro restritivo, em decorrência de alegada controvérsia envolvendo o cômputo da diferença entre o valor transferido do FUNDEB e o valor que o ente público alocou na constituição do Fundo, na base de cálculo do mínimo constitucional estabelecido no art. 212 da CF/88;

- fls. 341/347 - decisão datada de 27/05/2010 que, nos autos da medida cautelar acima mencionada, deferiu parcialmente os efeitos da tutela para determinar que a União suspenda os efeitos de

Manifestação final do Ministério Público, a fls. 592/594, afirmando que os documentos juntados pela Câmara Municipal ratificam integralmente a tese esposada na inicial e que, por se tratar de matéria de direito, a produção de prova oral é desnecessária.

Decisão a fls. 595, determinando a abertura de vista ao Município, para que o ente público tome ciência dos novos documentos, da manifestação final do MP e para que informe, expressamente, se insiste na produção das provas requeridas.

O Município do Rio de Janeiro se manifestou, a fls. 598/610, pugnano pela improcedência do pedido, aduzindo, em resumo: que os documentos acostados pela Câmara Municipal omitem informações relevantes, com o intuito de induzir o magistrado a erro; que dúvidas razoáveis sobre os métodos de cálculo não podem prejudicar retroativamente a edilidade; que não existe possibilidade de alocação dos recursos pretendidos na demanda sem prejudicar todas as demais atividades municipais. O ente público juntou os documentos de fls. 611/645 (cópias de peças dos processos em curso na Justiça Federal), não tendo reiterado as provas anteriormente requeridas.

inscrição do Município no CAUC, com vistas a que o ente público não fique impedido de celebrar novos convênios/contratos, até decisão final na ação cautelar;

- fls. 348/378 - **apelação** do Município do Rio de Janeiro, datada de maio de 2010, nos autos da **ação ordinária nº 2009.51.01.018678-6 proposta pelo Município em face da União Federal**, que pretendia o cancelamento do registro no CAUC, decorrente da não alimentação do sistema eletrônico SIOPE, que congrega os dados relativos ao cumprimento do mínimo constitucional estabelecido no art. 212 da C.F.;

- fls. 381/405 - **inicial da ação ordinária nº 2009.51.01.018678-6, proposta em agosto de 2009 pelo Município do Rio de Janeiro contra a União Federal** buscando que seja declarado que a diferença entre o valor transferido do FUNDEB para o Município do Rio de Janeiro e o valor que este alocou na constituição do Fundo integra a base de cálculo do mínimo constitucional estabelecido no art. 212 da CR/88 para aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino e, ainda, que sejam cancelados os registros no CAUC, decorrentes de alegado descumprimento da Portaria 844 do MEC;

- fls. 430/432 - relatório do Sistema de Informações Sobre Orçamentos Públicos em Educação (SIOPE), no qual se verifica que o Município do Rio de Janeiro, ao contrário da maioria esmagadora dos Municípios do Estado, não apresentou os dados referentes aos períodos de 2005, 2006 e 2007;

- fls. 455/457 - **ofício da lavra da Diretora Financeira do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação** enviado ao Controlador Geral do Município, esclarecendo, entre outros pontos, a **razão pela qual a integralidade dos recursos do Fundef/Fundeb recebidos pelo Município do Rio de Janeiro não podem ser considerados para fim de cômputo como despesas com MDE**;

- fls. 458 - ofício da Controladoria Geral do Município endereçado à Secretária Municipal de Educação esclarecendo as divergências do entendimento da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro em relação ao SIOPE;

- fls. 475/481 - **decisão**, datada de 14/08/2009, proferida pelo Juízo da 18ª Vara Federal, proferida no âmbito da **ação ordinária nº 2009.51.01.018678-6**, ajuizada pelo Município em face da União Federal, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a União suspenda a inscrição do MRJ no CAUC;

- fls. 493/499 - contestação da União Federal na **ação ordinária nº 2009.51.01.018678-6**;

- fls. 557/571 - **parecer do Ministério Público Federal** nos autos da ação ordinária proposta pelo MRJ em face da União Federal, se posicionando contrariamente à pretensão do Município;

- fls. 574/590 - **sentença** datada de 05 de abril de 2010, prolatada pelo Juízo da 18ª Vara Federal, **julgando improcedente a pretensão contida na ação ordinária nº 2009.51.01.018678-6**, ajuizada pelo MRJ em face da União, declarando i) que a diferença entre o valor transferido do FUNDEB para o Município do Rio de Janeiro e o valor de sua contribuição para a constituição do Fundo não integra a base de cálculo do mínimo constitucional estabelecido no artigo 212 da CF/88, ii) válidos os registros existentes no CAUC que tenham como base o não cumprimento do percentual mínimo constitucional estabelecido no art. 212 da CF.

Sentença a fls. 647/661, deferindo os pedidos formulados a título de liminar e **julgando procedente a pretensão constante na presente Ação Civil Pública**, para determinar ao Município do Rio de Janeiro – sob pena de bloqueio, nos exercícios subsequentes, de receitas orçamentárias não-vinculadas em quantia correspondente à diferença encontrada no exercício – que:

i) inclua no cômputo das receitas veiculadas à educação as decorrentes da dívida ativa e dos juros de mora e multas de impostos e de dívida ativa, bem como os ganhos na transferência do FUNDEF e os rendimentos financeiros do FUNDEF;

ii) absterha-se de computar entre as despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino os gastos com servidores inativos da educação;

iii) aplique na manutenção e desenvolvimento do ensino, do exercício de 2004 em diante, o valor não inferior à soma de 100% das receitas do FUNDEF (inclusive ganhos nas transferências do FUNDEF e rendimentos financeiros do Fundo), enquanto vigentes as disposições acerca deste Fundo, acrescidos de 25% dos impostos e das transferências sobre as quais não haja incidência de contribuição ao FUNDEF (inclusive receitas da dívida ativa) e dos juros de mora e multas de impostos e de dívida ativa) e de 10% das transferências sobre as quais haja incidência de contribuição ao FUNDEF, não se incluindo neste cálculo as despesas com inativos da educação;

iv) aplique na educação, nos exercícios vindouros, valor não inferior à soma de 100% das receitas do então FUNDEF, hoje FUNDEB; e também,

v) aplique em educação, nos exercícios vindouros a diferença correspondente aos recursos que deixou de aplicar em educação desde o exercício de 1999, em valor não inferior a R\$ 2.218.800.884,61 (dois bilhões, duzentos e dezoito milhões, oitocentos mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos), facultando-se o parcelamento deste valor ao longo de até cinco exercícios financeiros (no percentual de 20% da diferença apurada, a cada exercício financeiro).

Condenou, ainda, o Município nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado monetariamente, desde a distribuição, nos termos do art. 1º §2º da Lei 6.899/81.

O Município do Rio de Janeiro interpôs recurso de Apelação (fls. 662/703), classificando a sentença de teratológica, pugnando por sua anulação, sob a alegação de incompetência absoluta do Juízo, ou pela extinção do feito sem exame de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. Caso superadas as questões preliminares mencionadas, sustenta o ente público que a sentença deve ser anulada, por cerceamento de seu direito de defesa ou, no mérito, que o pedido deve ser julgado improcedente, pelas seguintes razões: correção da sistemática de cálculo adotada pela Urbe, com o cumprimento pelo Município do texto constitucional no que concerne

ao cálculo da verba vinculada à educação; não comprometimento dos investimentos na área de educação em virtude do pagamento dos proventos dos professores inativos, já que foi respeitado o mínimo de 25%; inexistência de conduta ilícita sem prévia tipificação legal; a contabilização dos recursos em MDE deve se submeter ao regime decorrente da reforma previdenciária para aportes patronais relativos ao saneamento e capitalização, mesmo no que concerne a exercícios anteriores à reforma previdenciária municipal; que a aplicação em fundos de investimentos é feita englobando toda a verba orçamentária do Município, não se restringindo aos valores da educação, não havendo prejuízo porque o valor que ingressar no Tesouro a título de rendimento de aplicação financeira constituirá base de cálculo para o orçamento do ano seguinte; inexistência de diferenças nas leis orçamentárias dos exercícios findos; impossibilidade de alocação dos recursos pretendidos na demanda sem prejudicar todas as demais atividades municipais; necessidade da verba honorária ser fixada nos parâmetros indicados pelo art. 20, par. 4º do CPC.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, conforme fls. 705.

A fls. 707/713 consta cópia da decisão que, em sede de suspensão de execução, deferiu o pedido formulado pelo Município do Rio de Janeiro, determinando a suspensão da sentença e dos efeitos das liminares até o julgamento final da causa.

O Ministério Público apresentou contrarrazões ao apelo a fls. 715/753.

A Juíza *a quo* manteve a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, na forma de fls. 755.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria de Justiça, passando a atribuição ao *Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Procuradores de Justiça na área de Tutela Coletiva, inclusive Infância e Juventude, Idoso e pessoa Portadora de Deficiência*, que receberá as intimações na Av. Marechal Câmara, nº 370, sala 215, Centro, Rio de Janeiro.

II. Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo. Satisfeitos, igualmente, os demais requisitos necessários à sua admissibilidade, demanda ser conhecido.

III. Do mérito recursal

III.1. Da Competência do Juízo da Infância e da Juventude

Nas razões recursais, após adjetivar a sentença recorrida de ideológica, teratológica, leviana, etc., o Município, em conduta incompreensivelmente procrastinatória, que reflete somente o descaso com a população infantojuvenil, vítima de sua conduta, requer a anulação da sentença, sob o fundamento de incompetência absoluta do Juízo da Infância e da Juventude, lançando absurda afirmação, que, por si só, já reflete a forma como trata a questão em análise:

“Inobstante haja decisão do STJ preclusa neste feito sobre a competência do Juizado da Infância para julgar a ação civil pública tal como proposta, tal questão pode e deve ser revista a competência judicial em apreço porquanto seja a matéria de ordem pública processual.”

(grifo nosso)

Como se verifica dos autos em apenso, a questão da competência já foi decidida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 871.204-RJ, tendo a Corte, em decisão já transitada em julgado (v. fls. 179 dos autos em apenso), declarado que a competência para processar e julgar a presente demanda é do Juízo da Infância e da Juventude.

Não cabe, neste momento processual, suscitar novamente tal preliminar, em razão dos institutos da *preclusão* e da *coisa julgada*.

O E. Tribunal Superior, acolhendo o Recurso Especial do Ministério Público, afirmou que a competência da Vara da Infância e da Juventude é absoluta, em razão da matéria, devendo prevalecer por ser especial em relação à regra geral da competência das Varas de Fazenda Pública, quando o Município intervir como parte no processo (merece leitura o voto do Ministro Francisco Falcão, Relator do REsp, a fls. 163 do apenso).

Tendo em vista que trata-se de questão já debatida e decidida, sobre a qual não comporta mais discussão, apenas por amor ao debate, mas com vistas a não tornar este processo ainda maior do que já se mostra, reitera esta Procuradoria de Justiça as razões recursais alinhavadas pela subscritora do presente no citado Recurso Especial (fls. 91/120 do apenso).

Reconhecida, portanto, em decisão irrecorrível a competência do Juízo Infantojuvenil, não há que se falar em anulação da sentença, devendo esta ser mantida, sob pena de violação aos arts. 148, IV, 208 e 209 da Lei nº 8.069/90 e aos arts. 183 e 463 do CPC, desde já, *prequestionados*.

III.2. Da Possibilidade Jurídica do pedido

Aduz o apelante que a demanda é juridicamente impossível, uma vez que ataca e atinge diretamente a higidez das Leis de Execução do Orçamento Público Municipal, encaminhadas pelo Poder Executivo e aprovadas pelo Poder Legislativo, o que representa um ataque federativo ao Município e a seus Poderes constituídos, razão pela qual postula a extinção do feito, por falta de condições da ação e pressupostos processuais de validade.

Ao contrário do afirmado pelo Município, a presente ação busca proteger direitos fundamentais expressamente assegurados pela Constituição da República, compelindo o ente público - a cumprir os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais em vigor.

Cumpra relembrar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, operou-se em nosso País uma verdadeira *revolução* no Direito da Criança e do Adolescente. O texto constitucional, ao recepcionar no ordenamento jurídico pátrio a *doutrina da proteção integral* (art. 227), passa a considerar crianças e adolescentes como sujeitos de todos os direitos fundamentais conferidos aos adultos, além de direitos próprios e especiais, decorrentes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, conferindo-lhes *tratamento prioritário*.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(grifo nosso)

O legislador constitucional deferiu tratamento diferenciado ao direito à educação de crianças e adolescentes, como se verifica das disposições contidas em seu art. 208, vinculando, inclusive, percentual mínimo da receita resultante de impostos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a ser aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE).

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.

Não bastasse isso, ainda instituiu, através do art. 60 do ADCT, Fundo especial com vistas à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, nos seguintes termos:

Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os Estados e seus Municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art.

211 da Constituição Federal, é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, de natureza contábil. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 2º O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 158, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas “a” e “b”; e inciso II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 3º A União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ajustarão progressivamente, em um prazo de cinco anos, suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º Uma proporção não inferior a sessenta por cento dos recursos de cada Fundo referido no § 1º será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 6º A União aplicará na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, inclusive na complementação a que se refere o § 3º, nunca menos que o equivalente a trinta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 7º A lei disporá sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) foi regulamentado pela Lei 9.424/96.

Como cedição, compete ao Poder Executivo cumprir a Constituição e as leis. O administrador municipal está **vinculado**, portanto, à estrita observância do referido percentual, configurando a não aplicação do mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino hipótese de intervenção do Estado no Município (art. 35, III, da C.F.).

Cumpra-se nos ressaltar, ainda, que o art. 208, da Constituição Federal, alerta, em seu parágrafo 2º, que o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa em responsabilidade da autoridade competente.

O presente feito versa sobre o não cumprimento, por parte do apelante, das disposições constitucionais acima transcritas. O pedido, juridicamente possível, por óbvio, limita-se a exigir que o Município cumpra a determinação contida no art. 212 da C.F., garantindo, por consequência, o direito fundamental à educação.

Em se tratando de obrigação inserta no texto constitucional, determinação judicial para compeli-lo o Município a modificar a forma de aplicação ou a efetuar a complementação dos recursos faltantes não se caracteriza como ato de invasão na discricionariedade do dirigente público. Não há que se falar em discricionariedade quando se está diante de mandamento constitucional.

A Constituição Federal, em seu art. 129, II e III, estabelece como dever do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, inclusive com o uso do Inquérito Civil e da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos.

Diante, portanto, de situação em que se mostra necessária a proteção judicial de interesse difuso e coletivo e, portanto, indisponível, de crianças e adolescentes, legitima-se o Ministério Público para pugnar judicialmente pelos referidos direitos (arts. 127 e 129, III, da CF e art. 201, V, do ECA).

Igualmente, em face da violação de direitos consagrados na Constituição Federal, o Poder Judiciário é chamado a intervir, nos exatos termos do disposto no art. 5º, XXXV da C.F., prevendo a Carta Magna a punição a qualquer discriminação atentatória aos direitos fundamentais (art. 5º, XLI).

Nesse sentido, já decidiu, inclusive, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 190.938-MG, no âmbito de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público versando sobre a aplicação do percentual de 25% na educação:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. MUNICÍPIO: APLICAÇÃO, NO ENSINO, DO PERCENTUAL DE 25% DA RECEITA PROVENIENTE DE IMPOSTOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE: LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. C.F., art. 127, art. 129, III, art. 212.

I. - Ação civil pública promovida pelo Ministério Público contra Município para o fim de compeli-lo a incluir, no orçamento seguinte, percentual que completaria o mínimo de 25% de aplicação no ensino. C.F., art. 212.

II. - Legitimidade ativa do Ministério Público e adequação da ação civil pública, dado que esta tem por objeto interesse

social indisponível (C.F., art. 6º, arts. 205 e segs, art. 212), de relevância notável, pelo qual o Ministério Público pode pugnar (C.F., art. 127, art. 129, III).

III. - R.E. conhecido e provido. (RE 190.938 2ª Turma STF Ministro Carlos Velloso DJe 22/05/2009).

Cumpre registrar que, no presente caso, a sociedade conta somente com o Poder Judiciário para obrigar o Município a cumprir com seu papel constitucional, a fim de dar efetividade aos dispositivos constantes da Carta Magna e da legislação infraconstitucional, uma vez que outros órgãos de controle que poderiam adotar medidas para corrigir ilegalidades praticadas pelo Poder Executivo são, frequentemente, limitados por ingerências políticas ou outras situações que retiram a imparcialidade de seu julgamento ou atuação.

Vale citar a lição de M. Seabra Fagundes³ sobre a relevância do Judiciário na análise da atividade administrativa:

“Nos países de regime presidencial, como o nosso, ficando o Executivo, praticamente, acima das intervenções do Parlamento, que só de modo indireto e remoto influi na sua ação e fiscaliza, cresce de importância a interferência jurisdicional, no exame da atividade administrativa. Torna-se indispensável dar-lhe estrutura e desenvolvimento correspondentes ao seu relevante papel no vinculamento da função administrativa à ordem jurídica. Na realidade, é só por ele que se confina, dentro da constituição e das leis, o exercício do Poder Executivo, que, colocado acima do controle eficiente do Parlamento, na atuação do Poder Judiciário pode encontrar limitação eficaz do ponto de vista jurídico”.

(grifo nosso)

Cabe ao Poder Judiciário, em caso de atuação ilegal do Executivo, a relevante função de colocá-lo de volta no caminho da legalidade. Este é o objetivo da presente ação.

Tal pedido tem amparo, ainda, no art. 11, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que prevê:

Art. 11 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

3 FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 3.ed. Rio de Janeiro: Revista Forense. 1957, p. 129.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o direito subjetivo à absoluta prioridade de infantes e jovens, bem como sobre a possibilidade jurídica de pedido de obrigação de fazer em face do poder público, mostrando-se pacificado tal entendimento, como se verifica das ementas abaixo transcritas:

“PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO DE PROGRAMA SÓCIO-EDUCATIVO DESTINADO À ADOLESCENTE EM REGIME DE SEMI-LIBERDADE NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO. DIREITO SUBJETIVO À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS À VIDA, À EDUCAÇÃO, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA, ENTRE OUTROS. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.”

(REsp 630.765-SP (2004/0008887-0) Ministro Luiz Fux 1ª Turma STJ Julg. 23/08/2005. Publ. DJe 12/09/2005)

“DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESTA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. Ação civil pública de preceito cominatório de **obrigação de fazer**, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina tendo em vista a violação do direito à saúde de mais de 6.000 (seis mil) crianças e adolescentes, sujeitas a tratamento médico-cirúrgico de forma irregular e deficiente em hospital infantil daquele Estado.

2. O direito constitucional à absoluta prioridade na efetivação do direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. ”

“Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.”

3. Violação de lei federal.

4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado.

5. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pética.

7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

8. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à

promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

9. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

10. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

11. **Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.**

12. O direito do menor à absoluta prioridade na garantia de sua saúde, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

13. Recurso especial provido para, reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir-se no processo até o julgamento do mérito.

(REsp 577836-SC (2003/0145439-2) Ministro Luiz Fux 1ª Turma STJ Julg. 21/10/2004 DJe28/02/2005)

(os grifos são nossos)

Deixar ao exclusivo critério da Administração a aplicação da verba destinada à educação é fazer da Constituição letra morta, configurando, aí sim, violação ao sistema de freios e contrapesos e de garantias em vigor.

Sendo assim, resta claro que a alegação do Município, de impossibilidade jurídica do pedido, demanda ser rejeitada, sob pena de violação aos arts. 2º, 5º, XXXV, XLI, 127, 129, I e III, 208, *caput* e §2º, 212, 227 da CF, 60 do ADCT, 201, V da Lei 8.069/90 e 11 da Lei 7.347/85, também *prequestionados*.

III.3. Da observância ao princípio da congruência

O apelante alega, ainda, que a douta magistrada sentenciante deixou de observar os limites objetivos da sentença, violando o artigo 460 do CPC, ferindo o princípio da congruência, de vez que a sentença concedeu mais do que foi pedido, ao fixar a julgadora condenação com fundamento em legislação posterior ao fato analisado.

A alegação não subsiste à mera leitura da sentença, tendo esta sido prolatada nos exatos termos requeridos na inicial.

A alteração legislativa ocorrida posteriormente à propositura da ação (EC nº 53/06 e Lei nº 11.494/2007) em nada modificou a causa de pedir (**aplicação do percentual constitucional mínimo em manutenção e desenvolvimento do ensino**) ou o pedido inicial (v. fls. 24/25), não alterando, igualmente, os parâmetros de cálculo dos recursos a serem aplicados em MDE. A inovação legislativa apenas ampliou a esfera de aplicação desses recursos, mas não o quantitativo que o Município deve destinar à área da educação.

III.4. Da inexistência de violação ao sistema de distribuição do ônus da prova

No tocante à distribuição do ônus da prova, verifica-se que o Município apelante aproveitou todas as oportunidades concedidas para se manifestar nos autos, garantindo-se, assim, o devido processo legal.

O ente público, em sua resposta (fls. 237/246), expressamente se posiciona contra a *interpretação* que envolve a fórmula de cálculo dos recursos que integram o percentual previsto no art. 212 da C.F., especialmente no tocante aos valores do FUNDEF (v. fls. 240/243) e às aplicações financeiras (fls. 244/245). Quanto ao pagamento dos inativos, deixou de impugnar a afirmação de que as despesas com inativos não constituem gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino, limitando-se, neste aspecto, a afirmar que os valores pagos a título de proventos a professores inativos não comprometeram o mínimo constitucional de 25%.

Cumprir registrar que, na referida peça de bloqueio, a Urbe deixou de impugnar, igualmente, as alegações ministeriais referentes à receita resultante da dívida ativa dos impostos, bem como das multas e juros de mora sobre eles incidentes, sustentando, ao final, a inexistência de qualquer débito.

É cediço que, nos termos do disposto no art. 302 do CPC, os fatos não impugnados presumem-se como verdadeiros.

Em sua manifestação final (fls. 598/610), o Município, mais uma vez, se limita a afirmar, em relação à fórmula de cálculo referente à aplicação dos recursos vinculados da educação, que há dúvida razoável acerca dos *critérios* por ele adotados e que os recursos do FUNDEF devem ser computados a título de transferências. Informa, ainda, que de 2005 a 2008 não incluiu as despesas com inativos, apesar de afirmar que, em tese, também poderia computá-las como gastos em MDE.

Registre-se, ainda, que a Urbe requereu, a fls. 303, a produção de prova testemunhal, documental e pericial. O Juízo, a fls. 305, deferiu a prova documental e testemunhal, tendo o Município se quedado *inerte* acerca do não deferimento da prova pericial. A fls. 306, o ente público requer dilação do prazo para a apresentação de testemunhas, o que foi deferido a fls. 308, sem que o ora apelante tenha feito a indicação em qualquer momento. Em sua manifestação seguinte (alegações finais de fls. 598/610), a Prefeitura se limitou a juntar documentos (fls. 611/645), não se posicionando no sentido da imprescindibilidade de qualquer outra prova, apesar da determinação da autoridade judiciária, contida a fls. 595.

Não se admite, portanto, que, neste momento processual, o apelante alegue cerceamento de defesa, já que, quando devidamente intimado para se manifestar, deixou transcorrer o prazo sem apresentar nenhum requerimento. Dessa forma, afetada pelo instituto da **preclusão**, não cabe trazer na apelação tal alegação.

Mais do que sobre fatos, a **questão versa**, primordialmente, como bem apontado pela Promotoria de Justiça a fls. 592/594, **sobre matéria de direito**. As verbas apontadas na inicial devem ou não ser incluídas no cálculo efetuado para se verificar o cumprimento do disposto no art. 212 da C.F.?

Como já mencionado, tanto a contestação, quanto a manifestação final do Município só se insurgem quanto à *interpretação* e aos *critérios* utilizados na fórmula do cálculo. Em nenhum momento, as planilhas apresentadas pelo Parquet foram impugnadas em seu aspecto matemático.

Quanto a este ponto, vale registrar que não se faz necessário conhecimento técnico específico para a análise das prestações de contas e planilhas acostadas (art. 420, I do CPC), sendo suficientes os conhecimentos matemáticos obrigatoriamente adquiridos até o segundo grau pelos operadores do direito que atuam neste feito⁴.

Nenhuma outra prova, além das prestações de contas do Município, se mostra necessária ao convencimento do sentenciante no caso dos autos, bastando-lhe confrontar seu entendimento sobre os pontos controvertidos com os demonstrativos constantes do processo.

E foi com base na análise da legislação em vigor e da farta documentação constante dos autos, que a magistrada decidiu, no sentido de que as verbas indicadas pela Promotoria de Justiça no item 88, letras *a* e *c* da exordial deveriam compor o cálculo dos 25% da educação e que os recursos referentes ao pagamento dos inativos deveriam ser excluídos de tal cômputo (letra *b* do item 88).

Mostra-se, portanto, absolutamente descabida a arguição de cerceamento de defesa.

Não é demais frisar que as provas dos autos são dirigidas ao magistrado, a fim de que este possa formar seu livre convencimento. No presente caso, a douta juíza sentenciante entendeu que os fatos alegados na inicial encontravam-se cabalmente comprovados, nos exatos termos da determinação contida no art. 131 do CPC.

⁴ Ver item III.6, G a fls. 47 a 53.

De fato, as prestações de contas acostadas aos autos (fls. 88/194) são suficientes para possibilitar a análise contábil do caso, a partir da conclusão sobre as questões de direito.

III.5. Da segurança jurídica

O Município do Rio de Janeiro alega também que, diante do princípio da segurança jurídica, inexistente a possibilidade de alocação dos recursos pretendidos na demanda sem prejudicar todas as atividades municipais.

O acolhimento desse argumento equivale a se cancelar o benefício da própria torpeza. Após tantos anos descumprindo os comandos constitucionais e legais vigentes, em flagrante prejuízo ao sagrado direito à educação de crianças e adolescentes, vem agora o ente municipal afirmar que não tem como cumprir a decisão judicial sem prejuízo dos outros serviços prestados.

As verbas desviadas da rubrica manutenção e desenvolvimento do ensino devem ser devolvidas, ainda que parceladamente, nos próximos exercícios financeiros, nos termos determinados na sentença.

Os titulares do direito que este feito busca proteger – crianças e adolescente – são credores do Município, não podendo o Judiciário negar-lhes o que lhes é comprovadamente devido.

III.6. Da controvérsia sobre os cálculos

Afirma o recorrente que a sistemática de cálculo das verbas vinculadas à educação adotada pelo Município está em consonância com o texto constitucional.

Não é o que se verifica da detida análise dos autos.

O Município do Rio de Janeiro, há mais de uma década, vem descumprindo a regra prevista no art. 212 da Constituição da República, desviando recursos da educação, através de uma metodologia de cálculo ilegal e perversa.

A não observância pelo apelante do percentual previsto no art. 212 da C.F. é tão flagrante que levou o Ministério da Educação (MEC) a inscrever o Município do Rio de Janeiro no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias (CAUC), tendo em vista que o ente público não comprovou através do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (SIOPE) – que monitora a aplicação dos recursos investidos em educação pública – a utilização da totalidade dos recursos devidos em decorrência da vinculação constitucional em tela.

Registre-se que o referido sistema informatizado padroniza os dados de todo o País referentes a MDE, tendo sido desenvolvido com base nos princípios de finanças públicas, na forma prevista na legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, tendo periodicidade anual e prazo para transmissão de dados, sendo regularmente preenchido pelos Municípios e Estados da Federação, apontando, automaticamente, os casos de não aplicação da integralidade da verba vinculada.

Divergindo da fórmula utilizada pelo Ministério da Educação para lançamento dos dados no SIOPE, o Município do Rio de Janeiro submeteu a questão ao Poder Judiciário, buscando a declaração de legalidade de sua conduta, tendo, entretanto, a Justiça Federal se posicionado, tanto no primeiro, quanto no segundo grau, no sentido da improcedência do pedido formulado, afirmando que os cálculos do ente público estão errados, não podendo ser incluídos os ganhos do FUNDEF/FUNDEB para fim de MDE, como pretendido naquele pleito.⁵

Os tópicos a seguir (letras A a G) demonstram a perfeita adequação da sentença às normas constitucionais e infraconstitucionais em vigor.

A) Dos recursos do FUNDEF

A Constituição da República de 1988 prevê que os Municípios aplicarão, anualmente, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na *manutenção e desenvolvimento do ensino* (art. 212, *caput* da C.F.)⁶.

Em 1996, visando justamente a aumentar o orçamento com educação dos Municípios com mais alunos, foi instituído o FUNDEF, fundo especial, de natureza contábil, criado pela Emenda Constitucional nº 14 e regulamentado pela Lei nº 9.424/96. Seus recursos, provenientes de diversas fontes, destinam-se exclusivamente à universalização do ensino fundamental público (1ª a 8ª série) e à remuneração condigna de seu magistério.

A maior inovação do FUNDEF consistiu na mudança da estrutura de financiamento do Ensino Fundamental Público no País, pela subvinculação de uma parcela dos recursos da educação a esse nível de ensino, com distribuição de recursos realizada automaticamente, de acordo com o número de alunos matriculados em cada rede de ensino fundamental, promovendo a partilha de responsabilidades entre o governo estadual e os Governos Municipais. As receitas e despesas correspondentes, por sua vez, deverão estar previstas no orçamento e a execução, contabilizada de forma específica.

O artigo 60, §2º do ADCT c/c art. 1º, §§1º e 2º da Lei 9.424/96 dispõem que os recursos do FUNDEF, em âmbito municipal, seriam constituídos por 15% da transferência de ICMS, IPI-Exportação, Fundo de Participação do Município e Seguro-Receita ICMS:

ADCT: Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal, à

5 Processos nrs 2009.51.01.018678-6 e 2010.02.01.006206-4

6 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.

manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

§ 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os estados e seus municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, e assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério, de natureza contábil.

§ 2º O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 158, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas “a” e “b”; e inciso II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

Lei nº 9.424/96: Art. 1º É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o qual terá natureza contábil e será implantado, automaticamente, a partir de 1º de janeiro de 1998.

§ 1º O Fundo referido neste artigo será composto por 15% (quinze por cento) dos recursos:

I - da parcela do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, conforme dispõe o art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal;

II - do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e dos Municípios - FPM, previstos no art. 159, inciso I, alíneas a e b, da Constituição Federal, e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e

III - da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do art. 159, inciso II, da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989.

§ 2º Inclui-se na base de cálculo do valor a que se refere o inciso I do parágrafo anterior o montante de recursos financeiros transferidos, em moeda, pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações, nos termos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, bem como de outras compensações da mesma natureza que vierem a ser instituídas.

Os valores previstos nos incisos I e II do artigo 8º da Lei 9.424/96 devem ser somados aos das transferências do FUNDEF para a elaboração do cálculo da verba a ser destinada para a educação.

Art. 8º A instituição do Fundo previsto nesta Lei e a aplicação de seus recursos não isentam os Estados, o Distrito Federal e os Municípios da obrigatoriedade de aplicar, na manutenção e desenvolvimento do ensino, na forma prevista no art. 212 da Constituição Federal:

I - pelo menos 10% (dez por cento) do montante de recursos originários do ICMS, do FPE, do FPM, da parcela do IPI, devida nos termos da Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989, e das transferências da União, em moeda, a título de desoneração das exportações, nos termos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, **de modo que os recursos previstos no art. 1º, § 1º, somados aos referidos neste inciso, garantam a aplicação do mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) destes impostos e transferências em favor da manutenção e desenvolvimento do ensino;**

II - pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) dos demais impostos e transferências.

Parágrafo único. Dos recursos a que se refere o inciso II, 60% (sessenta por cento) serão aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, conforme disposto no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(grifos nossos)

Vale ressaltar que as receitas provenientes de outros entes federativos dependem do número de alunos matriculados. Dessa forma, o valor recebido pode ser superior ao aporte feito pelo Município ao Fundo. É o que ocorre no caso do Município do Rio de Janeiro, gerando o denominado "ganho do FUNDEF".

Não há dúvidas de que a intenção do legislador constitucional foi a de incrementar a aplicação de recursos na área da educação. O FUNDEF não veio substituir a receita constitucionalmente vinculada à educação, mas sim reforçá-la.

Desde o início da implantação do FUNDEF, o Município vem adotando uma prática ilegal, que anula os ganhos do FUNDEF e, hoje, do FUNDEB.

O artifício consiste na inclusão no cálculo dos seus 25% de gastos mínimos obrigatórios com MDE da parcela que recebeu a maior do Fundo, ou seja, a diferença entre a sua contribuição e o que lhe foi redistribuído pelo critério proporcional ao número de alunos.

Nos valem do exemplo mencionado na inicial (fls. 12/13) para demonstrar o absurdo do artifício contábil do Município:

“39. Para melhor visualizar o impacto financeiro deste equívoco sobre as contas do Município, imagine-se o seguinte exemplo: Digamos que um Município, antes da EC nº 14/96, arrecadasse R\$ 4 milhões a título de “receitas de impostos (inclusive transferências)”: pelo art. 212 da CF/88, estava obrigado a aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino 25% deste valor (ou seja, R\$ 1 milhão). Com o advento do FUNDEF, digamos que, em virtude da grande quantidade de alunos matriculados no ensino fundamental, o Município percebesse um “ganho na transferência do FUNDEF” na ordem de R\$ 1 milhão: ou seja, além dos R\$ 1 milhão que o Município já gastava em recursos próprios, o Município passaria a perceber mais R\$ 1 milhão⁷ (a partir da redistribuição das receitas contribuídas pelo Estado ou por outros Municípios), para aplicar na educação fundamental. Obviamente, o valor total a ser aplicado na educação fundamental haveria de corresponder, no caso citado, a R\$ 2 milhões (R\$ 1 milhão de recursos próprios + R\$ 1 milhão de ganho no FUNDEF).

40. Adotando-se, porém, os critérios utilizados nas prestações de contas do Município do Rio de Janeiro, o resultado seria muito diverso. Segundo esses critérios, a “transferência adicional” do FUNDEF (ou seja, os “ganhos na transferência do FUNDEF”) seria integrada ao total de “receitas de impostos” (inclusive transferências), sobre o qual incidiria o percentual de 25%. Teríamos então, que o Município aplicaria 25% de R\$ 5 milhões (R\$ 4 milhões de receitas próprias + R\$ 1 milhão de ganho no FUNDEF), ou seja R\$ 1,250 milhão. Na prática, isso significaria que o Município estaria gastando R\$ 1 milhão do FUNDEF (recursos contribuídos pelo Estado ou por outros Municípios, que lhe foram redistribuídos), e somente R\$ 250 mil em recursos próprios; o Município **deixaria de investir** na educação fundamental R\$ 750 mil em recursos próprios.

41. Logo se vê, portanto, que a fórmula adotada pelo Município é incompatível com o art. 212 da CF/88, que demanda que o Município aplique 25% de suas **próprias** receitas de impostos (inclusive transferências).”

A Diretora Financeira do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, através do ofício de fls. 455/457, enviado ao Controlador Geral do Município, esclarece a razão pela qual a integralidade dos recursos do FUNDEF/FUNDEB recebidos pelo Município do Rio de Janeiro não podem ser considerados para fim de cômputo como despesas com MDE;

⁷ Ou seja: no exemplo citado, a transferência do FUNDEF corresponderia à contribuição do Município para o mencionado Fundo, acrescida de R\$ 1 milhão.

“Os recursos que o Município do Rio de Janeiro recebe, correspondentes a ganhos/acrécimos decorrentes do FUNDEF/FUNDEB, são recursos que os demais entes governamentais, localizados no âmbito do Estado (governos estadual e municipal) redistribuem para a educação básica do Município do Rio de Janeiro, pela via de transferência decorrente do efeito distributivo que os mecanismos do Fundo promovem, sobretudo em razão do atendimento (matrículas) entre todos os entes governamentais localizados nessa Unidade da Federação. Entretanto, tais recursos são computados como despesas com a manutenção e desenvolvimento do ensino dos entes governamentais que os transferem compulsoriamente para o Município do Rio de Janeiro.

Se não houvesse esse tratamento, os recursos transferidos ou movimentados entre os diversos entes governamentais, em decorrência dos procedimentos e efeitos do FUNDEF/FUNDEB, seriam contabilizados em duplicidade, pois, ao mesmo tempo que são considerados nas contas de quem os repassa, também os são nas de quem os recebe. O SIOPE deve levar isso em conta, de modo a evitar, na consolidação das contas públicas, o superdimensionamento dos investimentos públicos em educação.

O SIOPE foi desenvolvido e elaborado com base nos princípios das finanças públicas, conforme previsto na Constituição Federal, na Lei nº 9.394/96 (LDB), na LC nº 101/2000 (LRF), na Lei nº 11.494/2007 (FUNDEB) e no Decreto nº 6.253/2007. (...) A abertura de exceções, ainda que acompanhadas de justificativas formais e específicas, cria precedentes que descaracterizam a padronização e a comparabilidade das informações existentes no sistema, além de contrariarem as disposições legais, sobre as quais o sistema de alicerça.”

(grifos nossos)

Vale destacar, também, a conclusão constante do parecer do Ministério Público Federal referente ao processo nº 2009.51.018679-6 da 18ª Vara Federal (fls. 557/571), que versava sobre a forma de cômputo dos recursos do Fundo especial no cálculo do limite previsto no art. 212 da CF:

Além da duplicidade, acima mencionada, ressalta-se o seguinte: se um determinado ente federativo contribui para o Fundo com “X” e dele recebe “2X”, seria ilógico contabilizar esse “X” a mais na base de cálculo do mínimo constitucional, **PORQUE NÃO PROVÉM DA SUA RECEITA**, como enfatiza o artigo 212 da CF, mas da receita de outros. Daí, a conclusão lógica de que a dedução dos recursos recebidos do FUNDEB, para este fim, só pode ser da **receita líquida**.

Tendo esta questão específica sido submetida pelo próprio Município à apreciação do Poder Judiciário, a mesma foi decidida pelo Juízo da 18ª Vara Federal que, por meio da sentença acostada a fls. 574/590, julgou improcedente a pretensão contida na ação ordinária ajuizada pelo MRJ em face da União.⁸

“Como relatado, o cerne da questão tratada neste processo cinge-se ao método de cálculo a ser seguido para aferição do cumprimento, pelos Municípios, da determinação prevista no artigo 212 da CF, o qual determina 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 dos impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) Portanto, ao contrário do que sustentado pelo Município/Autor, as transferências mencionadas no artigo 212 da CF/88 não são aquelas provenientes do FUNDEB, pelos motivos que a seguir serão expostos.

A vinculação constitucional em aplicar determinado percentual da receita auferida pelo pagamento de impostos na manutenção e no desenvolvimento do ensino (MDE), existe independentemente da política de fundos, representada atualmente pelo FUNDEB.

(...)

A situação merece outra consideração quando se está a cuidar de Município que, como o do Rio de Janeiro, apresenta acréscimo, ou seja, recebe recursos que superam o montante com que contribuiu para a constituição do FUNDEB (“Município Recebedor”).

Para estes, que, exemplificativamente, contribuíram para o FUNDEB com “X” e receberam “2X”, não teria sentido algum computar os “2X” como se toda essa verba fosse utilizada em favor do cumprimento da determinação constitucional de aplicação de 25% da receita de impostos com despesas de Educação, consoante dispõe o artigo 212 da Constituição Federal de 1988.

As despesas com educação vinculadas ao acréscimo do FUNDEB-PLUS não poderão ser computadas como do ente beneficiado, para fins de comprovação do limite mínimo constitucional de 25% (vinte cinco por cento), pois são recursos de outros municípios ou do Estado que estarão sendo utilizados pelo ente beneficiado e que já compuseram o percentual constitucional de aplicação em educação do ente que contribuiu.

8 A sentença foi objeto de apelação, à qual foi negado provimento por decisão monocrática, tendo a 8ª Turma Especializada Administrativa do TRF2 negado provimento ao agravo interno do Município, mantendo-se a sentença de primeiro grau. Irresignado, o ente público interpôs embargos de declaração, os quais estão pendentes de julgamento.

Portanto, se o resultado for positivo para o Município que, dessa forma, recebe verba superior ao montante com o qual contribuiu, significa que o município é receptor do FUNDEB (PLUS), este valor deverá ser DEDUZIDO da despesa liquidada para fins do cálculo do percentual constitucional definido no artigo 212 da CF (25%), sob pena de ser a verba utilizada duplamente, isto é, tanto pelo ente que sofreu decréscimo, recebendo verba inferior ao montante com o qual contribuiu para o FUNDEB (“município contribuinte”), quanto pelo ente que a recebeu (“município receptor”).

O resultado dessa dupla utilização de uma mesma verba para o efeito do cálculo do percentual de 25% da receita em manutenção e desenvolvimento do ensino (“MDE”), seria que, em uma visão global do Estado, nem todos os Municípios investiriam o percentual constitucional mínimo, como vem ocorrendo com o Município do Rio de Janeiro. Isto porque os Municípios receptores, ao utilizarem as verbas recebidas do FUNDEB, acabariam, na prática, investindo menos de 25% de sua receita própria em educação.

Decorre daí que, no caso expresso do Município do Rio de Janeiro, o pedido formulado nesta lide deve ser julgado improcedente, já que o Município vem recebendo, em detrimento de outros entes federativos do Estado do Rio de Janeiro, montante de verba superior àquele com o qual contribuiu para a constituição do FUNDEB.

E como contrapartida a este acréscimo, nada mais natural do que se esperar que o Município do Rio de Janeiro cumpra, o que aparentemente não vem fazendo há algum tempo, a determinação constitucional, estabelecida no artigo 212 da CF, e destine, ao menos, 25 % de sua receita com despesas em manutenção e desenvolvimento do ensino. Para tanto não deve computar com os valores que recebeu do FUNDEB.

Ora, se o Município deve aplicar, ao menos, 25 % de sua receita com despesas em manutenção e desenvolvimento do ensino, o acréscimo ou decréscimo resultante das transferências do FUNDEB constitui fato posterior que não deve afetar o cálculo dos gastos mínimos com recursos próprios. Dessa maneira, o valor do resultado líquido da transferência do FUNDEB será deduzido da base de cálculo, quando positivo, e adicionado à base de cálculo, reduzindo o valor das deduções, quando negativo.

Sintetizando, pois, temos que:

1) os Estados e Municípios deverão complementar os recursos do FUNDEB com os percentuais e impostos restantes, até completar o mínimo de 25% dos impostos, conforme dispõe o art. 212, caput da CF/88;

2) o valor da diferença entre a contribuição do Município e o valor do FUNDEB recebido não integra os valores para efeito do cálculo do percentual de 25%.

(...)

Destarte, nos termos encimados, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos formulados, na presente demanda, declarando que a diferença entre o valor transferido do FUNDEB para o Município do Rio de Janeiro e o valor de sua contribuição para a constituição do Fundo não integra a base de cálculo do mínimo constitucional estabelecido no artigo 212 da CF/88 e para declarar válidos os registros existentes no CAUC que tenham como base a falta de cumprimento do percentual mínimo constitucional estabelecido no artigo 212 da CF/88.

Condeno o Autor ao pagamento das custas e em verbas de sucumbência na ordem de 10% sobre o valor atualizado da causa. (Ação nº 2009.51.01.018678-6 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro Juiz Dr. Flávio Oliveira Lucas Publ. 30/04/2010).

(grifos nossos)

Vale transcrever, finalmente, a ementa do Acórdão proferido pela 8ª Turma Especializada do Tribunal Federal da 2ª Região, quando do julgamento do agravo interno interposto pelo MRJ nos autos da **ação cautelar inominada nº 2010.02.01.006206-4**⁹, que enfrentou a questão da metodologia adotada pelo ente público referente à comprovação de aplicação dos valores vinculados à educação:

AGRAVO INTERNO EM MEDIDA CAUTELAR. METODOLOGIA DE CÁLCULO DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL ESTABELECIDO NO ART. 212 DA CF/88. GASTOS COM EDUCAÇÃO. VALORES TRANSFERIDOS DO FUNDEB. INSCRIÇÃO NO CAUC. MEDIDA LIMINAR. DESCUMPRIMENTO. REVOGAÇÃO.

I - Merece ser considerada ilegítima e procrastinatória a pretensão cautelar na hipótese em que se constate inexistir verdadeira intenção de a parte requerente cumprir a determinação judicial a seu encargo, propondo-se apenas a adiar *ad infinitum* o desfecho desfavorável à sua tese, sob o falacioso argumento de que a mesma precisaria ser ampla e profundamente discutida em todas as instâncias possíveis antes de surtirem qualquer efeito as decisões que não a houverem acolhido.

II - Não há que se falar em transgressão à garantia do devido processo legal administrativo nos casos em que a inscrição do ente federativo em cadastro restritivo de transferências

⁹ O Acórdão foi objeto de embargos de declaração pelo MRJ, tendo sido rejeitados.

voluntárias tenha se baseado em informações fornecidas pelo próprio beneficiário, evidenciando o descumprimento das exigências legais, e haja sido precedida de todos os trâmites previstos na legislação vigente, que não exige notificação prévia para fins de defesa administrativa, mas, isto sim, determina que a regularização da pendência motivadora da suspensão ou impedimento de liberação de recursos a título de transferências voluntárias ocorra no prazo de 30 (trinta) dias (§1º do art. 41 da Lei 11.768/2008).

III - **Incorreta a metodologia utilizada por município receptor do FUNDEB (PLUS) que, para fins de comprovação de aplicação do limite mínimo constitucional de 25% a que se refere o art. 212 da CF/88 em "manutenção e desenvolvimento do ensino", deixe de deduzir o valor dos "ganhos do FUNDEB" da receita de impostos utilizada com despesas de educação.**

IV - Agravo interno desprovido. Pedido cautelar julgado improcedente. Medida liminar revogada. (AGINT na Apel. 2009.51.01.018678-6 8ª Turma Especializada TRF2 - Rel. Juiz Convocado Marcelo Pereira da Silva)

(grifos nossos)

O manual elaborado pela Secretaria do Tesouro Nacional referente ao relatório resumido da execução orçamentária (fls. 55/63) ensina como devem ser computados os recursos oriundos do FUNDEF, para fins do demonstrativo das receitas e despesas com MDE.

Primeiramente apura-se a Perda/Ganho nas transferências do FUNDEF (fls. 63), que representa a diferença entre a parcela dos 15% das transferências para o FUNDEF e o valor efetivamente recebido do FUNDEF, exceto a complementação da União. Essa diferença é consequência da distribuição dos recursos do FUNDEF, na proporção do número de alunos matriculados, anualmente, nas escolas cadastradas das respectivas redes de ensino fundamental.

A sistemática de perda e ganho do FUNDEF é necessária, pois quando um Município recebe menos do que os 15% de suas transferências que foram destinadas ao FUNDEF, essa diferença estará sendo aplicada no ensino fundamental em outro Município que obteve ganho (recebeu mais do que os 15% de suas transferências para o Fundef). Portanto, o valor da perda deve ser somada para fins de limite, pois são recursos do Município que estão sendo aplicados no ensino fundamental, mesmo que em outro Município. Entretanto, o ganho, se efetivamente aplicado, deve ser desconsiderado (subtraído) para fins de limite, como despesa no ensino fundamental do Município que foi beneficiado, pois são recursos de outros Municípios ou do Estado que estão sendo aplicados no Município beneficiado.

Caso o valor da "Parcela da Receita Destinada à Formação do FUNDEF" seja menor que o valor das "Transferências de Recursos do FUNDEF", terá havido ganho nas transferências do FUNDEF, isto é, o ente recebeu recursos acima do que contribuiu para a formação do fundo. As despesas liquidadas vinculadas ao ganho do FUNDEF não poderão ser computadas como do ente beneficiado, para fins de comprovação no limite mínimo constitucional de 25% (vinte e cinco por cento).

O Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro tem, anualmente, apontado irregularidades na aplicação do percentual constitucional obrigatório.

Dentre as muitas irregularidades, o TCM, na análise das contas do Município referentes ao exercício de 2006, emitiu parecer favorável à aprovação das contas, mas com a Ressalva de que "B) O Município tem a obrigação de aplicar, na manutenção e desenvolvimento do ensino, na forma prevista no art. 212 da Constituição Federal, no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, não ficando isento em virtude da instituição do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF, nos termos do art. 8º, da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996."

Na análise das contas do Município referentes ao exercício de 2008, da mesma forma, o parecer do TCM foi favorável, mas com a seguinte Ressalva: "6. O Poder Executivo descumpriu o disposto no art. 212 da Constituição da República."

Diante do exposto, resta claro que a fórmula adotada pelo Município do Rio de Janeiro, computando para fins dos 25% constitucionais a serem aplicados em MDE a integralidade dos recursos oriundos do FUNDEF, no lugar de considerar o excedente ao percentual que contribuiu para o citado Fundo como um PLUS a ser empregado na área da educação, mostra-se contrária à legislação em vigor, implicando na não aplicação pelo ente público do limite mínimo constitucional previsto no art. 212 da Carta Magna.

B) Das transferências

O Município defende sua fórmula de cálculo argumentando que os recursos do FUNDEF são uma "transferência" e, portanto, devem ser computados para fim do cumprimento da disposição constitucional.

Ora, os Municípios são titulares de receitas tributárias previstas na Constituição, algumas diretamente instituídas e arrecadadas pelo próprio ente, outras instituídas e arrecadadas pela União ou pelo Estado e transferidas, em regime de cotas-parte para os Municípios, de acordo com a partilha estabelecida na Carta Magna.

O comando constitucional do art. 212 da CF/88 se refere às transferências de receitas de impostos, não se incluindo, por óbvio, nesse conceito, portanto, as transferências oriundas do FUNDEF.

Merece destaque o parecer nº CP 26/97 do Conselho Nacional de Educação, referente ao financiamento da educação (fls. 73/85):

“Observe-se, ainda que o caput do art. 69 ao tratar das transferências, já referidas no art. 212 da Constituição Federal, explicita que estas são apenas as constitucionais, compreendendo: FPE, FPM, ICMS, IPI-exportação, ITR, IOF-ouro, IPVA e a desoneração das exportações (Lei Complementar nº 87, de 1996). Assim, determina ainda que para efeito do cumprimento dos percentuais mínimos antes referidos devem ser contabilizadas as transferências constitucionais, mas não as voluntárias. Estas, mesmo se utilizadas para a manutenção e desenvolvimento do ensino público, não podem ser contabilizadas para tal fim. (...)

Outra consequência advinda da EC 14 e sua regulamentação, em conexão com a LDB, é a de que todos os Estados e Municípios devem aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino público pelo menos 25% de seus impostos e transferências constitucionais, independentemente de retribuição propiciada pelo Fundo. Assim, nos casos em que um Estado ou Município receba recursos adicionais à sua contribuição para o Fundo, não estão nem um nem outro desobrigados de aplicar integralmente pelo menos 25% na manutenção e desenvolvimento do ensino público, nos termos da Constituição Federal,

Estados e Municípios deverão, portanto, aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino:

I - Os recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, os quais deverão ser aplicados integralmente no ensino fundamental público;

II - 10% dos demais recursos provenientes das transferências do IPI, do ICMS, do FPE ou FPM (conforme se trate de Estado ou Município), os quais podem ser aplicados em quaisquer dos níveis do ensino público à responsabilidade do Estado ou Município;

III - 25% dos recursos provenientes dos demais impostos, dos quais pelo menos 15% serão aplicados necessariamente no ensino fundamental público.

IV - No caso de Estados e Municípios nos quais as vinculações para a manutenção e desenvolvimento do ensino público forem superiores a 25% os recursos discriminados nos itens II e III serão acrescidos do percentual adicional estabelecido pela respectiva legislação.” (grifos nossos)

O Ministério Público Federal, analisando a questão nos autos da ação ordinária proposta pelo MRJ em face da União Federal (fls. 557/571), se posiciona no mesmo sentido;

“ Não assiste razão ao Município do Rio de Janeiro.(...)”

Por outro lado, ao inserir as receitas de “transferências”, no cômputo desse cálculo, quis o legislador referir-se àquelas de natureza constitucional, provenientes da repartição tributária. Como exemplo típico pode-se mencionar o Fundo de Participação dos Municípios - FPM, que tem origem nas receitas do IPI e do Imposto de Renda - arrecadadas pela União - porém com parte pertencente aos municípios, e a estes repassada pelo Tesouro Nacional, sob a forma de RPM. Já as transferências realizadas à conta do FUNDEB, não se enquadram no rol de transferências oriundas da repartição tributária. Por conseguinte, seu valor bruto não entra no cálculo dos 25% devidos à manutenção e desenvolvimento do ensino.

(grifos nossos)

Conforme consta do já citado Manual da Secretaria do Tesouro Nacional referente à elaboração do relatório resumido da execução orçamentária (fls. 55/63), o demonstrativo das receitas e despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino deve considerar, na Linha referente às Receitas de transferências constitucionais e legais, apenas aquelas referentes às transferências de impostos arrecadados pela União e pelos Estados repassados aos Municípios, não podendo ser registradas as transferências recebidas do FUNDEF (fls. 60/61).

As Transferências Constitucionais e Legais que compõem a base de cálculo do FUNDEF, deverão ser informadas, destacadamente, na linha “Transferências Multigovernamentais do FUNDEF”, registrando-se pelos valores líquidos (85%), isto é, devendo ser deduzidas as contas redutoras da receita destinadas à formação do FUNDEF.

É evidente que o montante que deveria ser aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino é, no caso do Município do Rio de Janeiro, superior aos 25% determinados pela CF, em razão dos ganhos do FUNDEF, que não constituem transferências para o fim previsto no art. 212 da CF. Isso ocorre somente em razão do montante recebido pelo número de alunos matriculados. Ou seja, na realidade, conforme demonstram os cálculos efetuados a fls. 27/31, se o Município aplicasse 100% das transferências recebidas em razão da previsão do artigo 60 do ADCT, o montante destinado à educação seria muito maior.

C) Das despesas com inativos

Também não merece prosperar a alegação de que o pagamento dos professores inativos não comprometeu os investimentos na área da educação.

Tal argumento pode até seduzir, mas não convence, especialmente se analisarmos as contas apresentadas pelo Município, que demonstram que somente através da equivocada sistemática adotada pelo ente público os valores constitucionais fixados foram atingidos.

A verba destinada à manutenção e desenvolvimento do ensino não pode servir para o pagamento de professores aposentados.

Com efeito, a regulamentação do que pode ser considerado como despesa em MDE é prevista na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), que dispõe, **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 a manutenção e desenvolvimento do ensino."

(grifos nossos)

Verifica-se, assim, que *o administrador público - que, lembre-se, só pode fazer o que a lei permite* - a despeito da previsão legal constante do artigo 70 da Lei nº 9.394/96, incluiu, durante anos, como despesa a ser paga com a verba de MDE o pagamento de professores inativos, despesa não contemplada na lei.

Ora, nos termos do art. 70, *caput* e inciso I, são despesas com MDE as realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam à remuneração do pessoal docente e demais profissionais da educação. Na educação básica, esse conjunto de profissionais é definido por aqueles que exercem a regência de classe e desempenham atividades que dão suporte direto à docência.

Por outro lado, a LDB determinou que todas as despesas efetuadas com os que se encontrassem em *desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino* não pudessem ser contabilizadas para a satisfação dos mínimos constitucionais (art. 71, VI). É evidente que os inativos não contribuem nem para a *manutenção* nem para o *desenvolvimento do ensino*. Afastados que estão da atividade de magistério, não contribuem mais para a manutenção das ações que dizem respeito ao ensino ou mesmo para seu desenvolvimento, entendido como democratização, expansão e melhoria da qualidade.

Some-se a isso que os inativos não recebem *remuneração*, despesa autorizada no art. 70, I da LDB, mas *proventos*. A Constituição Federal distingue expressamente em seu texto os termos *provento*, *pensão* e *remuneração*, aplicando o termo *remuneração* para os servidores ativos, *provento* para os inativos e *pensão* para os pensionistas (no art. 37, inciso XI, e Art. 40, § 2º e 3º).

O art. 22, I da Lei nº 11.494/07 fixa o conceito de remuneração para profissionais do magistério público como sendo o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, incluindo os encargos sociais incidentes.

Relevante a leitura do Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional, anexo à Portaria STN nº 249/2010¹⁰, que identifica o detalhamento das despesas com MDE para fins de cálculo do limite constitucional de 25%, previsto no art. 212 da Carta Magna (v. págs. 176/178).

Conclui o citado Manual:

Portanto, a partir do exposto acima, e considerando a interpretação conjunta dos artigos 37 e 40 da Constituição, os arts. 70 e 71 da LDB e o art. 22 da Lei 11.494/07, conclui-se que, para fins do limite constitucional com MDE, devem-se considerar apenas as despesas destinadas à remuneração e ao aperfeiçoamento dos profissionais em educação, e que exerçam cargo, emprego ou função na atividade de ensino, excluindo-se, por conseguinte, as despesas que envolvam gastos com inativos e pensionistas, pois a lei faz distinção entre as espécies de rendimento: remuneração, provento e pensões. As despesas com inativos e pensionistas devem ser mais apropriadamente classificadas como Previdência.

(grifos nossos)

Vale conferir, igualmente, a decisão do Tribunal de Contas da União referente à consulta formulada pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina no sentido de que o pagamento de inativos não deve ser efetuado com recursos destinados à MDE, nem à conta dos 40% do FUNDEF (fls. 65/71):

“Assim, conclui-se que não podem ser pagos profissionais inativos com esses recursos. No espírito do artigo 60 do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 14/96, e da Lei do FUNDEF (Lei nº 9.424/96), se os inativos não contribuem para as atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino, não há amparo legal para o custeio de suas despesas com recursos do Fundo, nem mesmo com os 40% destinados às outras atividades do magistério.”

Cumpre registrar que o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro tem, desde o exercício referente ao ano 2000, anualmente recomendado a exclusão dos inativos dos gastos com MDE (v. fls. 94/96, 98/102, 110/116, 123/134, 136/159, 166/176).

Merece destaque trecho do voto do Relator do processo no TCM no exercício do ano 2000 (fls. 99):

¹⁰ Disponível no endereço eletrônico <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/MDF_VolumeII_3edicao.pdf>

RESOLVE:

EMITIR PARECER FAVORÁVEL À APROVAÇÃO DAS CONTAS RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2000, DO GOVERNO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, DE RESPONSABILIDADE DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO, DOUTOR LUIZ PAULO FERNANDEZ CONDE, COM AS SEGUINTE RECOMENDAÇÕES:

I - que na elaboração da futura Lei Orçamentária sejam desconsideradas as “despesas com inativos” nos gastos de manutenção e desenvolvimento do ensino, computando-se apenas aqueles permitidos pelo art. 70, da Lei Federal nº 9.394/96, alertando que já no exercício de 2002 o gasto com inativos já seja excluído do cálculo do limite legal;

II -

(grifos nossos)

D) Da Reforma Previdenciária Municipal

O Município alega em sua apelação que, diante do novo regramento decorrente da reforma previdenciária municipal, as classificações orçamentárias sofrem alteração quanto à sua natureza jurídica e efeitos de interpretação quanto ao atendimento das normas constitucionais de vinculação obrigatória de receitas e despesas.

Cumprir registrar, de início, que, a despeito das afirmações do Município, as mudanças na legislação previdenciária municipal não têm o condão, por óbvio, de alterar a Constituição e a legislação federal, especialmente no que concerne à aplicação do percentual previsto no art. 212 da Carta Magna.

A lei municipal nº 3.344, de 28/12/2001, instituiu o Regime Próprio da Previdência dos servidores públicos do Município do Rio de Janeiro, criando o FUNPREVI (Fundo Especial de Previdência do Município do Rio de Janeiro).

Nos termos do disposto no art. 2º da lei municipal são **segurados** do Regime Próprio da Previdência Social do Município (RPPS):

1) os **servidores titulares** de cargos efetivos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, da Câmara Municipal e do Tribunal de Contas do Município, bem como seus Conselheiros;

2) e os **inativos** que recebam dos cofres públicos.

Dos segurados, apenas os servidores ativos são contribuintes obrigatórios do RPPS, nos termos do disposto no art. 6º da lei nº 3.344/2001:

Art. 6º. São contribuintes obrigatórios do Regime Próprio de Previdência do Município do Rio de Janeiro, exclusivamente:

I - os servidores titulares de cargos efetivos do Poder Executivo, inclusive Autarquias e Fundações, da Câmara Municipal e do Tribunal de Contas do Município, bem como seus Conselheiros; e

II - o Município do Rio de Janeiro, suas Autarquias e Fundações.

(...) (grifos nossos)

O par. 1º do art. 6º trata da contribuição previdenciária ordinária.

Art. 6º -

§1º. A **contribuição mensal obrigatória** incidirá sobre a remuneração integral percebida pelo servidor, excetuadas as parcelas de caráter eventual, sendo de **onze por cento para os servidores e de vinte e dois por cento para o Município**.

§ 2º. É responsabilidade do Tesouro Municipal o recolhimento das contribuições devidas pelos entes municipais.

O art. 33 do referido diploma contém uma regra de transição, que estabelece como sendo obrigação do Tesouro Municipal o repasse do montante correspondente ao pagamento integral das aposentadorias anteriores à sua publicação e as dos servidores que já podiam se aposentar na referida data:

Art. 33 - O Tesouro Municipal repassará ao FUNPREVI, mensalmente, na forma prevista nos parágrafos 1º e 2º do art. 6º desta Lei, o montante correspondente ao pagamento integral das **aposentadorias dos servidores já aposentados**, assim como aquele relativo a **futuras aposentadorias dos servidores que, na data da vigência desta Lei, já tiverem satisfeito todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria**.

Par. 1º - O total dos repasses a que se refere o caput será deduzido do valor da contribuição previdenciária devida pelo Município, relativa aos servidores admitidos até a data da vigência desta Lei.

Par. 2º - Fica preservada a obrigatoriedade do recolhimento integral da Contribuição Previdenciária prevista no art. 6º, relativa aos servidores admitidos após a data da vigência desta Lei.

Sustenta o Município, em seu apelo, que tal dispositivo trata da contribuição suplementar decorrente da remuneração dos servidores ativos, a qual deve ser computada para fins de MDE.

A Portaria MPS 403/2008 define a contribuição suplementar em seu art. 2º, inciso XVI, como sendo o valor correspondente às necessidades de custeio, atuarialmente calculadas, destinadas à cobertura do tempo de serviço passado, ao equacionamento de déficits gerados pela ausência ou insuficiência de alíquotas de contribuição, inadequação da metodologia ou hipóteses atuariais ou outras causas que ocasionaram a insuficiência de ativos necessários às coberturas das reservas matemáticas previdenciárias. O inciso XVII do mesmo art. 2º define “serviço passado” como a parcela do passivo atuarial dos servidores ativos, inativos e pensionistas, correspondente ao período anterior ao ingresso no RPPS do respectivo ente federativo.

Não contesta o Ministério Público que **a contribuição previdenciária dos servidores ativos pode ser computada para fins de MDE.**

De fato, como destacado pela Urbe, citando a Portaria nº 559/2007 da STN, “a **contribuição patronal ao Regime Próprio da Previdência Social – RPPS referente ao pessoal ativo** da área da educação deve ser considerada para fins do limite constitucional com manutenção e desenvolvimento do ensino.” (grifo nosso)

Entretanto, o mesmo não é permitido em relação à contribuição previdenciária dos **inativos**, pelos mesmos motivos já explicitados no item III.6, letra C, supra, valendo repetir o esclarecimento constante do citado Manual de Demonstrativos Fiscais, da STN (págs. 177/178):

(...) conclui-se que, para fins do limite constitucional com MDE, devem-se considerar apenas as despesas destinadas à remuneração e ao aperfeiçoamento dos profissionais em educação, e que exerçam cargo, emprego ou função na atividade de ensino, **excluindo-se, por conseguinte, as despesas que envolvam gastos com inativos e pensionistas**, pois a lei faz distinção entre as espécies de rendimento: remuneração, provento e pensões. **As despesas com inativos e pensionistas devem ser mais apropriadamente classificadas como Previdência.**

(grifos nossos)

No caso do Município do Rio de Janeiro é preciso ter cuidado redobrado para que despesas que deveriam ser classificadas como Previdência não venham a ser computadas como MDE, como pretende o ente público, uma vez que a lei municipal nº 3.344/2001, em seu art. 33, deixa claro que a contribuição ali prevista é da obrigação do Tesouro (e não do Fundo da Educação, por conseguinte) e remete ao pagamento de inativos ou de pessoas que poderiam estar aposentadas quando da entrada em vigor da lei. Em nenhum momento a lei municipal instituiu contribuição suplementar sobre os vencimentos dos servidores ativos.

Tanto é assim que, em mais uma manobra visando à utilização dos recursos vinculados a MDE para a capitalização e suprimento do déficit do FUNPREVI, o Município encaminhou projeto de lei modificando a lei municipal nº 3.344/2001 (projeto de lei nº 1.005/2011), **instituindo, expressamente, no art. 33, uma contribuição suplementar sobre os vencimentos dos servidores ativos.**

A Prefeitura assim justifica a apresentação do referido projeto de lei¹¹:

Como os repasses previstos na redação anterior do art. 33 da Lei Municipal nº 3.344, de 28 de dezembro de 2001, não se revelaram suficientes para garantir o equilíbrio atuarial do Fundo, sua redação foi alterada de forma a refletir a capitalização necessária ao pagamento dos benefícios de todos os aposentados e pensionistas, independentemente da data de suas aposentadorias e da concessão dos benefícios.

(grifos nossos)

A referida proposta de mudança legislativa é decorrente, assim, da grave situação financeira em que se encontra o FUNPREVI, se obrigando o Município a repassar ao referido Fundo, pelo prazo de 35 anos, alíquotas suplementares da contribuição patronal no valor de 35% da remuneração integral recebida pelos servidores ativos, nos seguintes termos:

Art. 2º - A contribuição suplementar do Tesouro Municipal ao Fundo Especial de Previdência do Município do Rio de Janeiro - FUNPREVI, prevista no art. 33 e seus parágrafos, da Lei nº 3.344, de 2001, passa a ter a seguinte redação:

Art. 33 - Como medida de capitalização do FUNPREVI ao plano atuarial, o FUNPREVI será financiado, pelo prazo de trinta e cinco anos, a contar de 1º de janeiro de 2011, através de contribuição suplementar e de aportes de instrumento mobiliários e imobiliários.

Par. 1º - o Tesouro Municipal pagará, mensalmente, a partir de 1º de janeiro de 2011 até 31 de dezembro de 2045, contribuição suplementar ao FUNPREVI no importe correspondente a trinta e cinco por cento da remuneração integral percebida pelos servidores ativos de qualquer dos Poderes do Município, incluídas suas autarquias e fundações, excetuadas as parcelas de caráter eventual.

¹¹ segundo relatórios do TCM e conforme amplamente noticiado na Imprensa, existe uma dívida do Município em favor do FUNPREVI, deixada pela gestão anterior, que monta em cerca de um bilhão de reais.

(...)

Par. 3º - A contribuição suplementar a que se refere o par. 1º deste artigo será alocada na constituição de reservas técnicas destinadas à cobertura do déficit atuarial do FUNPREVI,

(grifos nossos)

Ocorre que, apesar do artifício constante do *caput* do art. 2º do projeto de lei supra transcrito, que se reporta à contribuição suplementar prevista no art. 33 da lei nº 3.344/2001, este diploma, em vigor até a presente data, não faz previsão acerca de contribuição patronal suplementar, a qual somente pode ser instituída por lei. Destarte, não se pode concordar com a tese sustentada pelo Município.

Diante disso, é importante destacar que existem duas questões diferentes envolvendo a contribuição patronal, que não podem ser tratadas como iguais, como pretende o Município:

1) a contribuição patronal referente aos ativos, que pode ser computada como MDE; e

2) a contribuição para pagamento de inativos, prevista no art. 33 da lei municipal nº 3.344/2001, que não pode ser computada como MDE, como nos ensinam os diversos Manuais da STN acerca do tema.

Não pode prosperar, portanto, a afirmativa genérica da Urbe no sentido de que “as obrigações patronais previdenciárias referentes ao pessoal da área de educação sempre foram e serão consideradas despesas classificadas orçamentariamente como despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino”, uma vez que, somente as despesas com o pessoal ativo podem ser enquadradas como MDE. Eventuais obrigações patronais previdenciárias relativas aos inativos e pensionistas da educação são da responsabilidade do Tesouro Municipal e do FUNPREVI, no termos da lei 3.344/2001, que criou o citado Fundo.

Assim sendo, os encargos previdenciários do Município decorrentes de direitos funcionais e estatutários dos servidores públicos aposentados não podem ser considerados como MDE, pois não se destinam à manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos dos arts. 212 da CF e 70/71 da LDB.

A contribuição patronal prevista no citado art. 33 da lei municipal é obrigação devida pelo Tesouro e não pelos servidores ativos e, muito menos, pelos titulares do direito previsto no art. 212 da C.F., crianças e adolescentes, e visa ao pagamento dos servidores já aposentados ou com idade para tanto (v. *caput* do art. 33).

Os recursos destinados a MDE não podem, assim, ser aplicados da forma pretendida.

Operacional constitucional destina-se à manutenção e desenvolvimento do ensino e não à manutenção e desenvolvimento do FUNPREVI.

Destarte, **não pode prosperar a pretensão do Município, que visa retroagir os efeitos de uma lei que sequer entrou em vigor**, objetivando, com isso, diminuir a dívida que, inconsequentemente, a Administração Pública municipal amealhou em razão da não aplicação da integralidade dos recursos vinculados em MDE.

Importante ressaltar, por último, que, independentemente da interpretação que se dê à contribuição prevista no art. 33 da lei municipal nº 3.344/2001, não pode ser acolhida a pretensão do Município, de computar como MDE os valores que serão repassados ao FUNPREVI a título de contribuição suplementar dos servidores ativos, uma vez que a mesma não foi objeto do pedido inicial, não foi ventilada pelo Município em suas manifestações nos autos antes da sentença (contestação e alegações finais), não tendo sido objeto de apreciação no *decisum* recorrido, configurando argumento novo, o qual somente foi deduzido em sede de apelação.

Não pode, assim, o Tribunal, neste momento, adentrar no mérito desta questão, sob pena de julgamento *extra petita*, bem como de supressão de instância, o que viola os arts. 128, 460 e 515, *caput* e par. 1º do CPC, bem como o art. 5º, LV da C.F., prequestionados.

E) Da dívida ativa

Nos termos do disposto no art. 39 da Lei nº 4.320/64, constituem dívida ativa as importâncias relativas a tributos, multas e demais créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária e não tributária, exigíveis pelo transcurso do pagamento.

A receita da dívida ativa de impostos corresponde à satisfação de créditos de impostos regularmente lançados pela Fazenda Municipal, configurando receita que efetivamente ingressou no caixa do Município, por via de cobrança, sendo resultante de impostos, nos termos do art. 212, da CF.

A receita de multa e juros de mora incidentes no pagamento de impostos é decorrente da inobservância pelo contribuinte de obrigação acessória prevista na legislação do imposto. A obrigação acessória converte-se em principal, como dispõe o Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 113 - A obrigação tributária é principal ou acessória.

Par. 1.º - A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Par. 2.º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Par. 3.º - A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.

Conforme consta do Manual elaborado pela Secretaria do Tesouro Nacional, referente ao relatório resumido da execução orçamentária (fls. 60), o **demonstrativo das receitas e despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino deve considerar a dívida ativa dos impostos.**

Do mesmo modo, o Manual orienta que devem ser considerados para o referido cálculo, as multas, juros de mora e outros encargos de impostos e da dívida ativa de impostos, que são as penalidades pecuniárias decorrentes da inobservância de normas tributárias e os rendimentos destinados a indenização pelo atraso no cumprimento da obrigação, representando o resultado de aplicações impostas ao contribuinte faltoso, como sanção legal no campo tributário (v. fls. 60).

Chega a ser óbvio que tais recursos devem compor o bolo do cálculo de MDE. Se o Município não inclui tais valores quando ainda não foram pagos pelos contribuintes, tem de incluí-los quando de seu ingresso no caixa do Município, sob pena destes não serem nunca computados para o fim previsto no art. 212 da C.F.

F) Das Aplicações Financeiras

Cumprе ressaltar ainda que a tese de que a aplicação em fundos de investimentos é feita de toda a verba orçamentária do Município também não se sustenta.

Como cediço, os rendimentos provenientes das aplicações financeiras das verbas da educação devem reverter e estar vinculados à MDE.

Ora, a Lei de criação do FUNDEF determina expressamente que os recursos do Fundo especial sejam alocados em contas próprias e específicas e não no caixa único do Tesouro, devendo a receita decorrente de sua aplicação financeira ser revertida para MDE:

Lei nº 9.424/96:

Art. 2º Os recursos do Fundo serão aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, e na valorização de seu magistério. (...)

Art. 3º Os recursos do Fundo previstos no art. 1º serão repassados, automaticamente, para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 93 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ (...)

§ 6º As receitas financeiras provenientes das aplicações eventuais dos saldos das contas a que se refere

este artigo em operações financeiras de curto prazo ou de mercado aberto, lastreadas em títulos da dívida pública, junto à instituição financeira depositária dos recursos, deverão ser repassadas em favor dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios nas mesmas condições estabelecidas no art. 2º. (grifos nossos)

O Conselho Nacional de Educação explica, no parecer nº CP 26/97 (fls. 73/85), a razão para tal disposição, que encontra correspondência no art. 69, par. 5º da LDB:

“Uma mudança da maior importância para o financiamento da educação foi determinada pelo parágrafo 5º do art. 69, que juntamente com o parágrafo 6º tratam da sistemática do fluxo do repasse dos recursos vinculados. No parágrafo 5º, o legislador sabiamente quis colocar as verbas vinculadas fora dos caixas únicos e confiá-las ao sujeito e ator administrativo próprios dos sistemas educacionais - o órgão responsável pela educação;as Secretarias ou Departamentos de Educação, na esfera dos Municípios.” (grifo nosso)

A conduta do ente público, que afirma não fazer distinção das suas aplicações, se mostra contrária ao comando legal, implicando em perda do valor referente à recomposição da moeda em decorrência da inflação, uma vez que as verbas destinadas à educação não são acrescidas do seu rendimento.

G) Refazendo os cálculos

A aparente complexidade da questão analisada nestes autos é em muito facilitada pela análise dos documentos oriundos do governo federal, especialmente os Manuais de elaboração dos demonstrativos dos valores aplicados em MDE, elaborados pela Secretaria do Tesouro Nacional (trechos dos referidos documentos se encontram acostados aos autos, podendo a íntegra ser acessada através da *internet*)¹², que detalham o passo a passo que deve ser seguido pelos Estados, Distrito Federal e Municípios na comprovação dos citados gastos.

Com a ajuda das orientações emanadas pelo governo federal, basta um breve exercício contábil, com base nas prestações de contas do Município, para que se confirme a procedência da pretensão ministerial e a correção da sentença injustamente combatida, restando comprovada a dívida que o ente público possui em favor das crianças e adolescentes da Cidade do Rio de Janeiro, em razão da não aplicação da integralidade dos recursos vinculados à educação, nos termos determinados pelo art. 212 da C.F. e 60 do ADCT.

¹²http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/MDF_Volumell_3edicao.pdf

Para facilitar o somatório das receitas e despesas, anexamos ao presente cópia dos Diários Oficiais com as prestações de contas do Município referentes aos anos de 1999 a 2003. Vale registrar que os referidos documentos não configuram documentos novos, uma vez que apenas repetem as informações já constantes das prestações de contas que acompanham a inicial, retratando informações prestadas pela própria Urbe, as quais são de domínio público. Visam apenas a facilitar a análise das contas por essa E. Corte.

Passamos à demonstração da diferença apurada, ano a ano:

1.EXERCÍCIO DE 1999 (D.C.M. ANO XXIV - n.º 65, 06 de abril de 2000 - ANEXO I)

A Planilha abaixo informa os valores que deveriam ter sido aplicados na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Público:

MDE - 1999				Fonte: DCM (anexo I)	
RECEITAS	VALOR (R\$)	%	VALOR destinado à MDE (R\$)	Fls.	Item
1. Receitas FUNDEF					
1. a) FPM retido (15% da receita 2.a)	6.851.117,75	100%	6.851.117,75	07	01
1. b) Desoneração ICMS Exportação - LC 87 (15% da receita 2.b)	2.135.415,56	100%	2.135.415,56	07	02
1. c) ICMS retido (15% da receita 2.c)	110.784.822,54	100%	110.784.822,54	07	03
1. d) IPI-Exp retido (15% da receita 2.d)	1.271.189,51	100%	1.271.189,51	07	04
1. e) Transf. Adicional FUNDEF	235.678.409,14	100%	235.678.409,14	11	01
1. f) Rend. Fin ^a FUNDEF	26.729.283,68	100%	26.729.283,68	11	02
2. Receitas Transfer. c/ incid. FUNDEF					
2. a) Transf. FPM bruto	45.674.118,35	10%	4.567.411,84	07	01
2. b) Desoneração ICMS Exportação - LC 87	14.236.103,71	10%	1.423.610,37	07	02
2. c) Transf. ICMS bruto	738.565.483,58	10%	73.856.548,36	07	03
2. d) Transf. IPI-Exp bruto	8.474.596,71	10%	847.459,67	07	04
3. Receitas impostos e transf. s/ incid. FUNDEF					
3. a) IPTU	594.117.370,24	25%	148.529.342,56	07	05
3. b) ISS	796.806.994,62	25%	199.201.748,66	07	06
3. c) IVVC	198.050,02	25%	49.512,51	12	01
3. d) ITBI	118.913.687,78	25%	29.728.421,95	07	07
3. e) Juros e multas impostos (soma de IPTU e ISS)	19.652.389,85	25%	4.913.097,46	13	01
3. f) Div. Ativa impostos (soma de IPTU, ISS, ITBI e IVVC)	43.981.242,42	25%	10.995.310,61	13	02
3. g) Juros e Multas Dívida Ativa					
3. h) Transf. IRRF	81.207.239,83	25%	20.301.809,96	13	03
3. i) Transf. IPTR	46.426,62	25%	11.606,66	13	04
3. j) Transf. IOF ouro	5.368,77	25%	1.342,19	13	05
3. k) Transf. IPVA	117.698.537,48	25%	29.424.634,37	13	06
TOTAL			907.302.095,32		

Ocorre que, dos R\$ 907.302.095,35 devidos, o Município aplicou apenas R\$ 869.909.285,65 em MDE, sendo que, deste total, R\$ 316.239.321,23 foram gastos com os inativos da área da educação.

MDE - 1999		Fonte: DCM (anexo I)	
DESPESAS	VALOR (R\$)	Fls.	Item
Total de aplicações na MDE (considerando inativos)	869.909.285,65	11	04
Inativos da Educação (dedução)	(316.239.321,23)	11	03
TOTAL EFETIVAMENTE APLICADO NA MDE	553.669.964,42		

Destarte, o Município do Rio de Janeiro aplicou efetivamente em MDE no exercício de 1999 o montante de R\$ 553.669.964,42, valor este já desconsiderando as despesas com inativos.

Diante disso, é possível apurar que o Município do Rio de Janeiro deixou de investir o montante de R\$ 353.632.130,90 no exercício de 1999, conforme quadro abaixo:

MDE - 1999			
DESPESAS	VALOR (R\$)		
Valor que deveria ser aplicado	907.302.095,32		
Valor efetivamente aplicado pelo Município	(553.669.964,42)		
Diferença	353.632.130,90		

2. EXERCÍCIO DE 2000 (D.O. RIO ANO XV - n.º 21, 12 de abril de 2001 - ANEXO II)

A Planilha abaixo informa os valores que deveriam ter sido aplicados na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Público:

MDE - 2000				Fonte: DOM (anexo II)	
RECEITAS	VALOR (R\$)	%	VALOR destinado à MDE (R\$)	Fls.	Item
1. Receitas FUNDEF					
1. a) FPM retido (15% da receita 2.a)	7.272.842,39	100%	7.272.842,39	59	01
1. b) Desoneração ICMS Exportação - LC 87 (15% da receita 2.b)	3.514.357,65	100%	3.514.357,65	59	02
1. c) ICMS retido (15% da receita 2.c)	125.171.576,00	100%	125.171.576,00	58	01
1. d) IPI-Exp retido (15% da receita 2.d)	1.410.501,39	100%	1.410.501,39	59	03
1. e) Transf. Adicional FUNDEF	286.114.669,20	100%	286.114.669,20	73	01
1. f) Rend. Finª FUNDEF	15.025.409,38	100%	15.025.409,38	95	01
2. Receitas Transfer. c/ incid. FUNDEF					
2. a) Transf. FPM bruto	48.485.615,95	10%	4.848.561,60	59	01
2. b) Desoneração ICMS Exportação - LC 87	23.429.051,02	10%	2.342.905,10	59	02
2. c) Transf. ICMS bruto	834.477.173,31	10%	83.447.717,33	58	01
2. d) Transf. IPI-Exp bruto	9.403.342,58	10%	940.334,26	59	03

3. Receitas impostos e transf. s/ incid.						
FUNDEF						
3. a) IPTU	596.289.678,69	25%	149.072.419,67	73	02	
3. b) ISS	909.314.083,81	25%	227.328.520,95	73	03	
3. c) IVVC	114.593,92	25%	28.648,48	73	04	
3. d) ITBI	130.750.207,30	25%	32.687.551,83	73	05	
3. e) Juros e multas impostos	43.603.754,61	25%	10.900.938,65	92	02	
3. f) Dfv. Ativa impostos	85.729.806,94	25%	21.432.451,74	92	01	
3. g) Juros e Multas Dívida Ativa						
3. h) Transf. IRRF	97.401.632,51	25%	24.350.408,13	73	06	
3. i) Transf. IPTR	41.716,55	25%	10.429,14	73	07	
3. j) Transf. IOF ouro	0,00	25%	0,00			
3. k) Transf. IPVA	164.133.560,78	25%	41.033.390,20	73	08	
TOTAL			1.036.933.633,07			

Ocorre que, do total de R\$ 1.036.933.633,07 devidos, o Município aplicou apenas R\$ 968.031.365,27 em MDE, sendo que R\$ 305.378.036,41 foram gastos com os inativos da área da educação.

MDE - 2000		Fonte: DCM (anexo II)	
DESPESAS	VALOR (R\$)	Fls.	Item
Total de aplicações na MDE (considerando inativos)	968.031.365,27	73	09
Inativos da Educação (dedução)	(305.378.036,41)	73	10
TOTAL EFETIVAMENTE APLICADO NA MDE	662.653.328,86		

Destarte, o Município do Rio de Janeiro aplicou efetivamente em MDE no exercício de 2000 o montante de R\$ 662.653.328,86, valor este já desconsiderando as despesas com inativos.

Diante disso, é possível apurar que o Município do Rio de Janeiro deixou de investir o montante de R\$ 374.280.304,21 no exercício de 2000, conforme quadro abaixo:

MDE - 2000	
DESPESAS	VALOR (R\$)
Valor que deveria ser aplicado	1.036.933.633,07
Valor efetivamente aplicado pelo Município	(662.653.328,86)
Diferença	374.280.304,21

3. EXERCÍCIO DE 2001 (D.O. RIO ANO XVI - Suplemento, 04 de abril de 2002 - ANEXO III)

A Planilha abaixo informa os valores que deveriam ter sido aplicados em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Público:

MDE - 2001				Fonte: DOM (anexo III)	
RECEITAS	VALOR (R\$)	%	VALOR destinado à MDE (R\$)	Fls.	Item
1. Receitas FUNDEF					
1. a) FPM retido (15% da receita 2.a)	8.522.440,82	100%	8.522.440,82	13	01
1. b) Desoneração ICMS Exportação - LC 87 (15% da receita 2.b)	3.080.323,01	100%	3.080.323,01	13	02
1. c) ICMS retido (15% da receita 2.c)	135.703.323,46	100%	135.703.323,46	13	03
1. d) IPI-Exp retido (15% da receita 2.d)	1.530.141,58	100%	1.530.141,58	13	04
1. e) Transf. Adicional FUNDEF	322.192.481,50	100%	322.192.481,50	19	09
1. f) Rend. Fin ^a FUNDEF	18.157.831,12	100%	18.157.831,12	313	01
2. Receitas Transfer. c/ incid. FUNDEF					
2. a) Transf. FPM bruto	56.816.272,11	10%	5.681.627,21	13	01
2. b) Desoneração ICMS Exportação - LC 87	20.535.486,72	10%	2.053.548,67	13	02
2. c) Transf. ICMS bruto	904.688.823,04	10%	90.468.882,30	13	03
2. d) Transf. IPI-Exp bruto	10.200.943,88	10%	1.020.094,39	13	04
3. Receitas impostos e transf. s/ incid. FUNDEF					
3. a) IPTU	641.960.369,09	25%	160.490.092,27	19	01
3. b) ISS	1.021.613.274,13	25%	255.403.318,53	19	02
3. c) IVVC	44.632,64	25%	11.158,16	19	-03
3. d) ITBI	133.103.347,07	25%	33.275.836,77	19	04
3. e) Juros e multas impostos	40.561.592,33	25%	10.140.398,08	13	05
3. f) Div. Ativa impostos	94.040.818,36	25%	23.510.204,59	33	01
3. g) Juros e Multas Dívida Ativa					
3. h) Transf. IRRF	105.265.714,13	25%	26.316.428,53	19	05
3. i) Transf. IPTR	63.120,33	25%	15.780,08	19	06
3. j) Transf. IOF ouro	3.413,42	25%	853,36	19	07
3. k) Transf. IPVA	192.719.085,49	25%	48.179.771,37	19	08
TOTAL			1.145.754.535,81		

Ocorre que, dos R\$ 1.145.754.535,81 devidos, o Município aplicou apenas R\$ 1.089.175.097,86 em MDE, sendo que, deste total, R\$ 382.804.348,59 foram gastos com os inativos da área da educação.

MDE - 2001		Fonte: DCM (anexo III)	
DESPESAS	VALOR (R\$)	Fls.	Item
Total de aplicações na MDE (considerando inativos)	1.089.175.097,86	19	10
Inativos da Educação (dedução)	(382.804.348,59)	19	11
TOTAL EFETIVAMENTE APLICADO NA MDE	706.370.749,27		

Destarte, o Município do Rio de Janeiro aplicou efetivamente em MDE no

exercício de 2001 o montante de R\$ 706.370.749,27, valor este já desconsiderando as despesas com inativos.

Diante disso, é possível apurar que o Município do Rio de Janeiro deixou de investir o montante de R\$ 439.383.786,54 no exercício de 2001, conforme quadro abaixo:

MDE - 2001	
DESPESAS	VALOR (R\$)
Valor que deveria ser aplicado	1.145.754.535,81
Valor efetivamente aplicado pelo Município	(706.370.749,27)
Diferença	439.383.786,54

4. EXERCÍCIO DE 2002 (D.O. RIO ANO XVII - n° 25 suplemento, 24 de abril de 2003 - ANEXO IV)

A Planilha abaixo informa os valores que deveriam ter sido aplicados em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Público:

MDE - 2002				Fonte: DOM (anexo IV)	
RECEITAS	VALOR (R\$)	%	VALOR destinado à MDE (R\$)	Fls.	Item
1. Receitas FUNDEF					
1. a) FPM retido (15% da receita 2.a)	9.695.200,60	100%	9.695.200,60	60	01
1. b) Desoneração ICMS Exportação - LC 87 (15% da receita 2.b)	3.204.555,09	100%	3.204.555,09	60	02
1. c) ICMS retido (15% da receita 2.c)	140.368.975,67	100%	140.368.975,67	60	03
1. d) IPI-Exp retido (15% da receita 2.d)	1.541.412,36	100%	1.541.412,36	60	04
1. e) Transf. Adicional FUNDEF	367.643.493,37	100%	367.643.493,37	60	05
1. f) Rend. Finª FUNDEF	29.700.101,63	100%	29.700.101,63	258	01
2. Receitas Transfer. c/ incid. FUNDEF					
2. a) Transf. FPM bruto	64.634.670,68	10%	6.463.467,07	60	01
2. b) Seguro Receita ICMS	21.363.700,59	10%	2.136.370,06	60	02
2. c) Transf. ICMS bruto	935.793.171,15	10%	93.579.317,12	60	03
2. d) Transf. IPI-Exp bruto	10.276.082,43	10%	1.027.608,24	60	04
3. Receitas impostos e transf. s/ incid. FUNDEF					
3. a) IPTU	721.695.172,48	25%	180.423.793,12	60	06
3. b) ISS	1.107.994.976,11	25%	276.998.744,03	60	07
3. c) IVVC	0,00	25%	0,00		
3. d) ITBI	170.089.510,03	25%	42.522.377,51	60	08
3. e) Juros e multas impostos	48.661.823,51	25%	12.165.455,88	70	01
3. f) Div. Ativa impostos (soma de IPTU, ISS, ITBI e IVVC)	76.262.934,18	25%	19.065.733,55	60	09
3. g) Juros e Multas Dívida Ativa	48.031.426,34	25%	12.007.856,59	70	02
3. h) Transf. IRRF	151.081.862,92	25%	37.770.465,73	60	10
3. i) Transf. IPTR	144.353,75	25%	36.088,44	60	11
3. j) Transf. IOF ouro	9.948,34	25%	2.487,09	60	12
3. k) Transf. IPVA	215.259.837,03	25%	53.814.959,26	60	13
TOTAL			1.290.168.462,39		

O Município aplicou R\$ 1.381.831.936,52 em MDE, sendo que, deste total, R\$ 368.820.308,90 foram gastos com os inativos da área da educação.

MDE - 2002		Fonte: DCM (anexo IV)	
DESPESAS	VALOR (R\$)	Fls.	Item
Total de aplicações na MDE (considerando inativos)	1.381.831.936,52	60	14
Inativos da Educação (dedução)	(368.820.308,90)	60	15
TOTAL EFETIVAMENTE APLICADO NA MDE	1.013.011.627,62		

Destarte, o Município do Rio de Janeiro aplicou efetivamente em MDE no exercício de 2002 o montante de R\$ 1.103.383.786,54, valor este já desconsiderando as despesas com inativos.

Diante disso, é possível apurar que o Município do Rio de Janeiro deixou de investir o montante de R\$ 277.156.834,77 no exercício de 2002, conforme quadro abaixo:

MDE - 2002	
DESPESAS	VALOR (R\$)
Valor que deveria ser aplicado	1.290.168.462,39
Valor efetivamente aplicado pelo Município	(1.013.011.627,62)
Diferença	277.156.834,77

5. EXERCÍCIO DE 2003 (D.O. RIO ANO XVIII - nº 18 suplemento, 07 de abril de 2004 - ANEXO V)

A Planilha abaixo informa os valores que deveriam ter sido aplicados em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Público:

MDE - 2003				Fonte: DOM (anexo V)	
RECEITAS	VALOR (R\$)	%	VALOR destinado à MDE (R\$)	Fls.	Item
1. Receitas FUNDEF					
1. a) FPM retido (15% da receita 2.a)	9.967.248,16	100%	R\$ 9.967.248,16	31	01
1. b) Desoneração ICMS Exportação - LC 87 (15% da receita 2.b)	2.519.613,62	100%	R\$ 2.519.613,62	31	02
1. c) ICMS retido (15% da receita 2.c)	146.779.627,26	100%	R\$ 146.779.627,26	31	03
1. d) IPI-Exp retido (15% da receita 2.d)	1.822.910,53	100%	R\$ 1.822.910,53	31	04
1. e) Transf. Adicional FUNDEF	399.795.501,29	100%	R\$ 399.795.501,29	31	05
1. f) Rend. Fin ^a FUNDEF	14.364.113,41	100%	R\$ 14.364.113,41	140	01
2. Receitas Transfer. c/ incid. FUNDEF					
2. a) Transf. FPM bruto	66.448.321,07	10%	R\$ 6.644.832,11	31	01
2. b) Seguro Receita ICMS	16.797.424,16	10%	R\$ 1.679.742,42	31	02

2. c) Transf. ICMS bruto	978.530.848,40	10%	R\$ 97.853.084,84	31	03
2. d) Transf. IPI-Exp bruto	12.152.736,87	10%	R\$ 1.215.273,69	31	04
3. Receitas impostos e transf. s/ incid. FUNDEF					
3. a) IPTU	820.151.599,96	25%	R\$ 205.037.899,99	31	06
3. b) ISS	1.170.703.546,08	25%	R\$ 292.675.886,52	31	07
3. c) IVVC	0	25%	R\$ 0,00		
3. d) ITBI	172.956.821,48	25%	R\$ 43.239.205,37	31	08
3. e) Juros e multas impostos	43.776.745,32	25%	R\$ 10.944.186,33	38	01
3. f) Div. Ativa impostos (soma de IPTU, ISS, ITBI e IVVC)	69.358.691,43	25%	R\$ 17.339.672,86	31	09
3. g) Juros e Multas Dívida Ativa	55.147.909,32	25%	R\$ 13.786.977,33	38	02
3. h) Transf. IRRF	189.368.207,71	25%	R\$ 47.342.051,93	31	10
3. i) Transf. IPTR	211.584,04	25%	R\$ 52.896,01	31	11
3. j) Transf. IOF ouro	66.177,35	25%	R\$ 16.544,34	31	12
3. k) Transf. IPVA	226.900.236,92	25%	R\$ 56.725.059,23	31	13
TOTAL			1.369.802.327,23		

O Município aplicou R\$ 1.581.789.091,94 em MDE, sendo que, deste total, R\$ 422.718.456,45 foram gastos com os inativos da área da educação.

MDE - 2003		Fonte: DCM (anexo V)	
DESPESAS	VALOR (R\$)	Fls.	Item
Total de aplicações na MDE (considerando inativos)	1.581.789.091,94	31	14
Inativos da Educação (dedução)	(422.718.456,45)	31	15
TOTAL EFETIVAMENTE APLICADO NA MDE	1.159.070.635,49		

Destarte, o Município do Rio de Janeiro aplicou efetivamente em MDE no exercício de 2003 o montante de R\$ 1.159.070.635,49, valor este já desconsiderando as despesas com inativos.

Diante disso, é possível apurar que o Município do Rio de Janeiro deixou de investir o montante de R\$ 210.731.691,79 no exercício de 2003, conforme quadro abaixo:

MDE - 2003	
DESPESAS	VALOR (R\$)
Valor que deveria ser aplicado	1.369.802.327,23
Valor efetivamente aplicado pelo Município	(1.159.070.635,49)
Diferença	210.731.691,74

O somatório das parcelas devidas deve ser devidamente atualizado, mostrando-se a sentença guerreada irretocável.

III.7. Dos honorários

Pleiteia o Município, por fim, a redução da verba honorária arbitrada, aduzindo, para tanto, que a condenação deve observar os ditames do artigo 20 § 4º do CPC.

Assim dispõe o artigo 20 do CPC:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º **Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.**

Registre-se que a sentença fixou os honorários em 10% sobre o valor da condenação. Verifica-se assim que a decisão bem observou as regras constantes do referido dispositivo, arbitrando a verba de sucumbência no percentual mínimo permitido.

Outrossim, não merece prosperar o pleito de redução da verba honorária estipulada. Cabível a condenação do ente público em honorários, na forma prevista nos arts. 20 do CPC e 19 da Lei nº 7.347/85 (dispositivos, desde já, prequestionados), o valor fixado mostra-se adequado, diante da complexidade da causa (ação civil pública) e de sua relevância, a qual demandou dedicação especial dos diversos órgãos ministeriais que nela atuaram, tudo na conformidade do disposto no art. 20, § 4º do CPC.

IV. Conclusão

A vinculação constitucional de verbas destinadas à educação constitui importante conquista alcançada pela sociedade brasileira. Mas, como se verifica dos autos, a previsão constitucional não é suficiente para deter os desmandos e o desrespeito do Município do Rio de Janeiro no que concerne à garantia de direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

É cediço que a fiscalização por parte do Tribunal de Contas e do Legislativo Municipal, de regra, não importa em reversão da conduta ilegal do Executivo Municipal.

A consecução prática dos objetivos previstos no art. 205, da Constituição Federal, ou seja, o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho somente se realizará num sistema educacional democrático e informado pelos princípios com ele coerentes: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade de ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais de ensino e garantia de padrão de qualidade (art. 206).

O investimento na educação de crianças e adolescentes é instrumento de alta rentabilidade e beneficia o País em todos os aspectos (ético, financeiro, cultural, etc.), uma vez que determina a promoção humana das gerações de infantes e jovens que o compõe e, por consequência, o progresso, em todos os campos, da própria sociedade.

O Poder Judiciário é a última esperança da população infantojuvenil mais carente, que recebe do Município do Rio de Janeiro uma prestação do serviço educacional muito aquém da que teria direito se as verbas constitucionalmente vinculadas a essa área fossem efetivamente empregadas para a melhoria da qualidade do ensino e ampliação da rede.

A educação de qualidade é a única saída para aqueles que almejam a promoção social dentro da legalidade. A outra porta, a da criminalidade, é ampla e oferece atrativos que a sucateada rede pública não pode dar.

Vivemos em uma cidade de analfabetos funcionais, com altos índices de evasão escolar e delinquência juvenil, com absurda falta de vagas em creche (há carência de mais de 200.000 vagas), pré-escola (há carência de mais de 60.000 vagas) e de escola em horário integral (dos 600.000 alunos do ensino fundamental, apenas 43.000 desfrutam de horário integral), com escolas sem quadras esportivas (apenas metade das escolas possuem quadra, com carência de professores (faltam quase 800 professores na rede), absoluta falta de investimento na educação especial, entre outras tantas mazelas, resultado de anos de descaso com a educação pública.

Cabe a nós, operadores do sistema de Justiça, diante da flagrante ilegalidade da conduta reiterada do Município do Rio de Janeiro, modificar esse quadro e a realidade das vidas desses meninos e meninas, para que as futuras gerações não nos imputem a cumplicidade por esta omissão.

Destarte, diante do grave prejuízo ao direito fundamental à educação de crianças e adolescentes, lesados em mais de dois bilhões de reais, que deveriam ser destinados ao desenvolvimento do ensino fundamental, merece ser mantida por esse E. Órgão *ad quem* a douta sentença recorrida, sob pena de violação aos arts. 5º, LV, 212 e 227 da CF e 60 §§1º e 2º do ADCT; 20, 128, 131, 183 e 420, I,

460, 515, caput e par. 1º do CPC; 148, IV, 208, I e 209 da Lei 8.069/90; 1º §§1º e 2º, 2º, 8º, I e II da Lei 9.424/96; 70 e 71 da Lei 9.394/96; 19 da Lei nº 7.347/85, devidamente *prequestionados*.

Em face do exposto, requer o Ministério Público o conhecimento e desprovemento do recurso.

Esclarece ainda o Ministério Público que receberá intimações na Av. Marechal Câmara, nº 370 - Prédio das Procuradorias, Gabinete 215, Centro - Rio de Janeiro, RJ - CEP 20020-080.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 2011.

Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro

Procuradora de Justiça

Grupo Especial de Procuradores de Justiça
da Tutela Coletiva