

Peças

• • •

PEÇA PROCESSUAL

2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE PROTEÇÃO À EDUCAÇÃO DA CAPITAL

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA-RELATORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022873-62.2018.8.19.0000 – 5ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JUÍZO DE ORIGEM: 4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA CAPITAL

PROCESSO ORIGINÁRIO: 0054872-30.2018.8.19.0001

AGRAVANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUTOS DE Nº 0022873-62.2018.8.19.0000

**EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLENDIA CÂMARA,
DD. PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA,**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça subscritor, titular da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Educação da Capital, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, em atenção à intimação de fls. 240/243, vem, tempestivamente, no prazo do artigo 1.003, §5º do CPC, computado na forma do art. 180 do mesmo Código, oferecer suas

CONTRARRAZÕES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

pelos fatos e fundamentos que seguem.

PREÂMBULO – TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES

Conforme certidão acostada à fl. 244, o agravado foi intimado para apresentar contrarrazões em 21 de maio de 2018, começando o prazo a fluir no dia 22 de maio.

Considerando a contagem do prazo apenas em dias úteis (art. 219 do CPC), bem assim considerando a suspensão dos prazos processuais nos dias 28 de maio

(Ato Executivo TJ nº 145/2018 – paralisação dos caminhoneiros), 31 de maio (feriado de *Corpus Christi*), 01 de junho (ponto facultativo – Aviso TJRJ nº 35/18), 22 e 27 de junho (ponto facultativo – Decreto do Poder Executivo nº 46.335 e Ato Executivo TJ nº 155/18 – Copa do Mundo) e 02 de julho (ponto facultativo – Aviso TJRJ nº 46/18 – Copa do Mundo), conclui-se que o prazo final para apresentação da manifestação do agravado, contado em dobro na forma do art. 180 do CPC em virtude de prerrogativa institucional, se dará somente em 10 de julho de 2018.

Portanto, inequivocamente tempestiva a apresentação de contrarrazões pelo agravado.

I – BREVE SÍNTESE

O Ministério Público, ora agravado, ajuizou ação civil pública, distribuída à 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, sob o nº 0054872-30.2018.8.19.0001, a fim de obter ordem judicial visando ao estrito e regular cumprimento de normas Constitucionais e legais acerca do financiamento das ações estatais de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE), bem assim acerca dos mecanismos de controle e acompanhamento dos gastos do Estado do Rio de Janeiro em educação, aí incluídas as questões atinentes à administração financeira e contábil dos respectivos recursos e despesas.

Na exordial, o Ministério Público, ora agravado, evidenciou o descumprimento, pelo Estado-Réu:

– das normas relativas à aplicação do mínimo de 25% da receita resultante de impostos, na forma do art. 212, caput da CR/88, aí incluídos tanto os critérios de administração contábil e financeira dos recursos, quanto os de cômputo de despesas, visando ao atingimento do percentual constitucional;

– das normas legais concernentes à administração financeira das verbas recebidas pelo ERJ por meio da contribuição social do Salário-Educação (art. 212, §5º CR e Lei Federal nº 9766/98);

– dos dispositivos constitucionais e legais concernentes à administração financeira dos recursos do FUNDEB (art. 60 do ADCT e Lei Federal nº 11.494/07), tendo discriminado as práticas atualmente adotadas pelo Estado do Rio de Janeiro e as irregularidades apuradas pelo *Parquet* no tocante a estes temas.

A decisão de fls. 635/639 do processo de origem, acolhendo os argumentos expostos pelo Ministério Público, deferiu em parte o pleito liminar, determinando ao Réu especificamente as seguintes providências:

A) Que passe a reservar, de forma regular e na medida em que for realizada a receita, o percentual mínimo anual de 25% da receita realizada, abstendo-se de disponibilizá-lo ou destiná-lo a outros órgãos setoriais que não os responsáveis pela educação;

B) Que promova, em até 15 (quinze) dias, a abertura de conta ou contas setoriais da Educação, aberta em nome da SEEDUC, para o depósito do FUNDEB e Salário-Educação, abstendo-se de transferir à conta única do Tesouro (CUTE);

C) Que se abstenha de computar os restos a pagar não processados e as despesas não pagas para fins do cumprimento do percentual de 25% previsto pelo art. 212 da CR.

Contra tal decisão interlocutória, o Estado do Rio de Janeiro interpôs o presente Agravo de Instrumento, postulando a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Requeveu, ainda, o provimento do agravo a fim de anular a decisão do Juízo *a quo* por suposto descumprimento do art. 2º da Lei nº 8.437/92, ou para reformá-la, a fim de que fosse mantida a “sistemática em vigor” atualmente neste Estado relativamente à administração contábil, orçamentária e financeira dos recursos da área educacional.

Às fls. 232/237, a Eminentíssima Relatora atribuiu efeito suspensivo ao recurso para suspender imediatamente a decisão guerreada, fazendo-o provisoriamente, até o julgamento do presente agravo de instrumento, ao fundamento de que haveria *periculum in mora* reverso, uma vez que a SEEDUC não estaria, em princípio, preparada para gerir a folha de pagamento dos professores da rede estadual de ensino e que haveria risco de prejudicar o pagamento da remuneração dos servidores da Secretaria de Educação.

A decisão liminar em agravo de instrumento encontra-se, quanto ao ponto, assim redigida:

(...)

A decisão agravada deferiu liminarmente o pedido do Ministério Público para determinar que o Estado do Rio de Janeiro, entre outras medidas, promovesse em até 15 (quinze) dias a abertura de conta ou contas setoriais da educação, aberta em nome da SEEDUC, para o depósito do FUNDEB e Salário-Educação, abstendo-se de transferir à conta única do Tesouro (CUTE).

Em atenção às peculiaridades do caso e considerando que a sistemática adotada pelo Estado na transferência dos recursos à educação vigora há mais de 03 anos e que, ressalvado um único exercício, as contas públicas apresentadas foram aprovadas, não vislumbro a presença dos requisitos necessários para a concessão da liminar na forma do art. 12 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 300 do CPC.

Por certo, a manutenção da decisão em cognição sumária demonstra evidente *periculum in mora* reverso diante da notícia de que a SEEDUC não está preparada para gerir a folha de pagamento dos professores da rede estadual de ensino e que há risco de prejudicar o pagamento da remuneração dos servidores da Secretaria de

Educação. Destarte, ATRIBUO O EFEITO SUSPENSIVO ao presente recurso para suspender imediatamente a decisão agravada até o julgamento do presente Agravo de Instrumento.

(...)

II – DO MÉRITO

II. 1. Dos argumentos do agravante

Antes de rebater, um por um, os argumentos do agravante, pedimos vênua para, em favor da clareza expositiva, sumariar os argumentos brandidos pelo Estado do Rio de Janeiro.

Dessa forma, poderemos, nas seções seguintes, demonstrar a ausência de base constitucional e legal de cada uma das alegações e, em determinados casos, a ausência do substrato fático aduzido pelo agravante ou mesmo, o que é pior, a existência de fatos já comprovados e inequívocos *que demonstram exatamente o inverso* daquilo que alega o recorrente.

Prefacialmente, sustenta o Estado do Rio de Janeiro, ao arrepio de consolidado posicionamento doutrinário e jurisprudencial, a suposta impossibilidade de concessão de medida liminar em face da Fazenda Pública com base no art. 2º da Lei nº 8437/92, premissa da qual extrai a conclusão de que a decisão seria nula.

Em seguida, sustenta que a decisão agravada, tanto ao determinar a segregação dos valores correspondentes aos 25% previstos no art. 212, *caput* da CR/88, para aplicação em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE), quanto ao impedir o crédito dos recursos do Salário-Educação e do FUNDEB em conta aberta no CNPJ da *Secretaria de Fazenda*, estaria gerando impossibilidade fática de execução da despesa e quebrando a “sistemática de gestão em controle de gasto em vigor”.

Em defesa da manutenção da “sistemática em vigor”, o recorrente contrapõe olímpicamente a suposta força normativa de um mero Decreto executivo Estadual, qual seja, o Decreto nº 44899/14.

Pretende o Estado do RJ fazer crer – assim, pisoteando qualquer compreensão comezinha acerca da hierarquia das normas – que a sobredita “situação fática”, somada ao ato normativo secundário que a respalda, seria suficiente para arrostar a sistemática de financiamento da Educação veiculada pela Constituição da República, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação e pelas leis do FUNDEB e do Salário-Educação.

Referido Decreto nº 44899/14 introduz a denominada sistemática de *Conta Única*, que corresponderia, prossegue o agravante, a uma prática administrativa “moderna e eficiente” no ordenamento dos gastos e execução do orçamento, querendo com isto dizer o recorrente, aparentemente, que tais supostas qualidades da conta única – se é que de fato existentes – seriam o quanto basta para vergar o sistema de financiamento *específico da educação* plasmado pelo constituinte e pelo legislador ordinário.

Evoca o recorrente, ainda, ensinamento doutrinário segundo o qual – rendendo homenagem ao nulo reconhecimento devotado pelo Estado à expressa determinação constitucional de segregar os recursos destinados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE) – o sistema de Conta Única é perfeitamente consentâneo com a “*fungibilidade dos recursos financeiros do governo*” (fl.09 destes autos).

Brandindo razões de ordem estritamente prática, sustenta o agravante que a sistemática da Conta Única do Tesouro (CUTE) seria supostamente necessária para a execução da despesa pública, inclusive o pagamento dos profissionais de educação através de Ordem Bancária a ser imperativamente emitida pela SEFAZ¹. Mesmo porque, alega o Estado do RJ, “a SEEDUC não detém a gestão da sua folha de pagamento”.

Ainda no campo das razões que justificam a suposta impossibilidade de evadir a estrita movimentação de todos os recursos via Conta Única (mesmo aqueles que provêm de âmbito federal ou possuem destinação específica expressamente prevista em lei, como os do Salário-Educação e do FUNDEB), o recorrente aduz que a transferência do numerário para o Banco Bradesco decorre de *obrigação contratual*, com isso, sugerindo que a exclusividade que o Estado do Rio de Janeiro outorga a determinada instituição financeira por *via contratual*, a despeito de sua compatibilidade ou não com a *sistemática constitucional e legal*, seria intocável.

Segue-se a isso a alegação de que o depósito de todos os recursos destinados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino na referida instituição financeira – inclusive os do FUNDEB e do Salário-Educação – não deveriam gerar, como de fato se viu no exercício de 2017, o arresto judicial de recursos da Educação.

No âmbito de uma gestão “moderna e eficiente” dos recursos, pretende o agravante, transferindo responsabilidade sua ao Poder Judiciário, sugerir que o problema seria equacionado caso simplesmente esse Tribunal se abstivesse de determinar arrestos em contas públicas ou, ainda, caso se certificasse que determinadas contas públicas não sejam atingidas (fl. 14 destes autos), sem, contudo, mencionar explicitamente que os recursos destinados à aplicação em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino alegadamente bloqueados pelo sistema desse Egr. TJRJ, *encontravam-se indevidamente depositados pelo agravante em contas correntes abertas no CNPJ da Secretaria de Fazenda* e sem esclarecer adequadamente a razão pela qual, a despeito da alegada obrigação contratual, tais recursos não estavam depositados (ainda que em contas abertas no próprio Banco Bradesco) pelo menos *no CNPJ da SEEDUC*, hipótese em que seriam mais facilmente passíveis de identificação como recursos específicos da área educacional.

Ainda no campo dos argumentos de ordem estritamente prática, o agravante sustenta que a SEEDUC, a despeito de ser formalmente uma unidade gestora do orçamento do Estado, não se encontra “estruturalmente preparada” para executar a despesa em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, pagando diretamente seus fornecedores e os profissionais da educação.

¹ Ainda que não haja *qualquer norma legal que assim o determine, muito pelo contrário*.

Noutros termos, por razões administrativas ligadas a *problemas estritamente organizacionais – atribuíveis, como é evidente, única e exclusivamente ao agravante* –, pretende-se que, em menoscabo ao princípio da legalidade ao qual a administração pública está jungida, a suposta fragilidade estrutural da SEEDUC constitua argumento suficiente para que se tolha a execução das despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, submetendo-se toda e qualquer ordem de pagamento, mesmo quando destinada a ser honrada com fontes de custeio constitucional e legalmente exclusivas da educação (como FUNDEB e Salário-Educação), aos supostos critérios e às prioridades estabelecidos unilateralmente pela Secretaria de Fazenda.

Relativamente à periodicidade dos repasses, o agravante, ainda defendendo a sistemática de Conta Única, sustenta que esta última não impediria o cumprimento do art. 69 da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9394/96), dispositivo este que estabelece que a receita auferida seja constantemente, ao longo do ano (e não apenas no final do exercício), colocada ao alcance da efetivação das ações de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino no percentual de 25% do total arrecadado.

Quanto ao ponto, *confessa o agravante* que a norma é cumprida única e exclusivamente através de “*operações escriturais*” levadas a efeito pela Secretaria de Fazenda, querendo com isso sugerir que tais operações escriturais supostamente equivalem à disponibilização do recurso, como manda a lei. Segundo o agravante, conforme fl. 16 *in fine* destes autos, *acaso* não se impeça a utilização dos recursos², disponibilizar (escrituralmente apenas!) ou transferir os recursos à Secretaria de Educação seriam “apenas duas formas legítimas de operacionalizar o sistema de controle de gastos”.

Assim, a despeito das evidências crepitantes em sentido contrário – tais como o *não atingimento do percentual de 25% no exercício de 2017, a rejeição das contas de governo de 2017 pelo TCE* (entre outros motivos, em razão deste fato), as inúmeras *Programações de Desembolso (PD's)* que o ora agravado exemplificativamente aponta documentalmente na inicial como *não pagas desde 2015* e o *acúmulo geométrico de restos a pagar* –, quer o agravante que esta Colenda Corte creia na equivalência entre a *mera escrituração* de uma suposta disponibilidade financeira e a efetiva aplicação dos 25% da receita em educação, como determinam a Constituição e a LDB (Lei nº 9394/96).

Finalmente, o agravante defende o atual critério de cômputo das despesas meramente empenhadas e das empenhadas e liquidadas (mas não pagas) com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino. Após repisar as etapas da execução da despesa e sem apresentar justificativa plausível para que despesas empenhadas e *sequer liquidadas* sejam consideradas, o agravante conclui que, quanto àquelas liquidadas, mas não pagas, tem-se a certeza de que o serviço foi efetivamente prestado, de modo que sua inscrição em restos a pagar constitui medida “*corriqueira, legítima e amparada na legislação*”.

² “*Acaso*” este que parece ser a tônica, na medida em que os restos a pagar em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino pelo Estado do RJ crescem em proporção geométrica desde 2014, tendo, no período, ido de cerca de R\$ 6 milhões no final de 2014 a QUASE R\$ 1 BILHÃO NO FINAL DE 2017. Tais dados constam dos Relatórios de Execução Orçamentária (documentos juntados em anexo à presente peça), transcritos na inicial, apresentados também em gráfico na exordial e juntados aos autos da ação civil pública.

Demais disso, arremata o recorrente, “não há nada de anormal nestas situações [pois] a existência de restos a pagar significa que a dívida contraída num exercício será paga no outro” (fl. 22), afirmação esta que é lançada a despeito das *evidências e provas documentais trazidas à exorbitância na inicial, dando conta de que havia, por exemplo, dívidas liquidadas relativas a aluguel de prédios escolares datadas de 2015 e não pagas ou, ainda, a despeito da evidência de que os restos a pagar crescem em proporção geométrica desde 2014, tendo subido de R\$ 6 milhões no final daquele exercício a quase R\$ 1bilhão no final de 2017.*

II. 2. Da inexistência de nulidade na decisão agravada. Possibilidade de concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* em face da fazenda pública

Relativamente ao cabimento de tutela de urgência em face da Fazenda Pública sem sua prévia oitiva, cabe desde logo enfatizar que se trata de mero consectário da inafastabilidade do controle jurisdicional, consagrada no art. 5º, XXXV da CR/88, não podendo a apreciação de lesão a direito – mormente quando se trate de direitos dotados da amplitude e estatura daqueles ventilados na exordial – ser condicionada, limitada ou tolhida com base em prerrogativa odiosa tão só porque estampada esta última em dispositivo infraconstitucional.

Demais disso, após a edição da citada Lei nº 8437/92, a não menos controversa Lei nº 9494/97, ao pretender disciplinar os casos de cabimento de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, sequer fez menção à necessidade de prévia oitiva da Fazenda Pública, tratando-se de diploma posterior àquele evocado pelo agravante e especificamente voltado aos provimentos judiciais de natureza idêntica ao ora combatido pelo recorrente.

O novo Código de Processo Civil, por seu turno, não estabeleceu qualquer condicionamento sequer semelhante ao estampado na Lei nº 8437/92, alinhando-se, quanto ao ponto, às mitigações que as próprias doutrina e jurisprudência já tinham cuidado de estabelecer de há muito.

Por fim, a jurisprudência é remansosa quanto ao cabimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não constando do verbete nº 60 da Súmula desse Egr. TJRJ qualquer condicionamento à prévia oitiva do Ente Público demandado, *verbis*: “Admissível à antecipação de tutela de mérito, mesmo contra a fazenda pública, desde que presente os seus pressupostos.” Referência: *Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2001.146.00007*. Julgamento em 04/11/2002. Relator: Desembargador Amaury Arruda de Souza. Votação unânime. Registro do Acórdão em 26/11/2002.

Aplicando a Súmula anteriormente citada no mesmo sentido que se vem defender, confira-se exemplificativamente por todos:

Processo AI nº 00709034120128190000 RIO DE JANEIRO
SEROPÉDICA 2ª VARA Órgão Julgador SÉTIMA CÂMARA CÍVEL.
Partes AGTE.: Município de Seropédica, AGDO.: MINISTÉRIO
PÚBLICO. Publicação 29/05/2013. Julgamento 23 de Maio de 2013.
Relator Des. CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MUNICÍPIO DE SEROPÉDICA – “LIXÃO” DE SEROPÉDICA – CONTROLE DE DANOS AMBIENTAIS – TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – POSSIBILIDADE

- Cuida a hipótese de Agravo de Instrumento interposto contra a decisão do juízo *a quo* que rejeitou a alegação de nulidade do deferimento de tutela antecipada, em Ação Civil Pública, sem a prévia oitiva da Fazenda Pública.
- Tutela antecipada que teve por escopo determinar que o Município de Seropédica tomasse providências para controle de danos ambientais em razão da manutenção indevida de um “lixão”.
- Possibilidade de deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.
- Ausência de violação ao art. 2º da Lei nº 8437/92, vez que o art. 1º da Lei nº 9494/97, que é posterior e disciplina a aplicação da tutela antecipada em relação à Fazenda Pública, não previu a necessidade de oitiva do ente público antes da apreciação da referida tutela.
- Aplicação da Súmula nº 60 deste Tribunal.
- Decisão agravada mantida.
- Recurso que se nega liminar seguimento.

Manifestamente descabida, portanto, a alegação de nulidade da decisão.

II. 3. Da necessidade de segregação do percentual de 25% da arrecadação com vistas à aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino

Diferentemente do que afirma o agravante, o Decreto Estadual nº 44899/14, da forma como vem sendo aplicado pelo Estado do RJ, não se compatibiliza com a sistemática constitucional e legal de financiamento da educação. Demais disso, não há qualquer equivalência, considerada a normativa vigente, entre *mera escrituração* – como o agravante confessadamente o faz – e efetiva disponibilização do recurso reservado à educação com vistas à *aplicação* (observe-se *que tanto a Constituição, em seu art. 212, quanto a LDB, em seu art. 69, utilizam o verbo “aplicar”*) em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

Deixando claro que não se trata de mera operação escritural, o parágrafo 5º do art. 69 da LDB (Lei nº 9394/96) é taxativo ao especificar inclusive datas-base para o *repasse* do recurso destinado à educação, *in verbis* (Grifamos):

Art. 69. A União *aplicará*, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis

Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público. (*Vide* Medida Provisória nº 773, de 2017.)

(*Omissis*)

§5º O REPASSE DOS VALORES referidos neste artigo do caixa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ocorrerá imediatamente AO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA EDUCAÇÃO, observados os seguintes prazos:

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

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

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

A leitura do dispositivo legal da LDB (Lei nº 9394/96) – à qual a suposta consolidação de uma “situação fática” ou um mero Decreto executivo estadual não podem evidentemente se contrapor – deixa absolutamente claro, ao utilizar os vocábulos “repassê” e “recurso”, que se trata de uma *operação de natureza financeira e não puramente escritural*.

A realização de uma operação meramente escritural, seguindo o veio pragmático adotado pelo agravante, equivale a nada mais nada menos do que subjugar aquele que, para usar os próprios termos da Lei nº 9394/96, exerce o papel de “órgão responsável pela educação”. Tal órgão “responsável pela educação” *certamente não é a Secretaria de Fazenda e o agravante obviamente não ousaria afirmá-lo*.

Todavia, do ponto de vista prático, a realização de operações meramente escriturais não impede – muito pelo contrário, favorece! – a administração absolutamente discricionária do recurso financeiro pela Fazenda, que é recebedora de todas as programações de desembolso emitidas pela Secretaria de Educação, honrando-as a seu talante, do que resulta que a efetiva *aplicação do recurso* em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino *não é uniforme nem sequer garantida ao longo do exercício e nem mesmo nos exercícios seguintes*.

Prova do caráter excruciante dessa sistemática para a área educacional foi apresentada fartamente com a peça exordial, ocasião em que se demonstrou cabalmente (e o Estado do RJ simplesmente não tem condições de negar tal *fato*) que havia, por exemplo, no final do exercício de 2017, programações de desembolso emitidas pela Secretaria de Educação em 2015, visando ao pagamento de aluguel de prédios escolares.

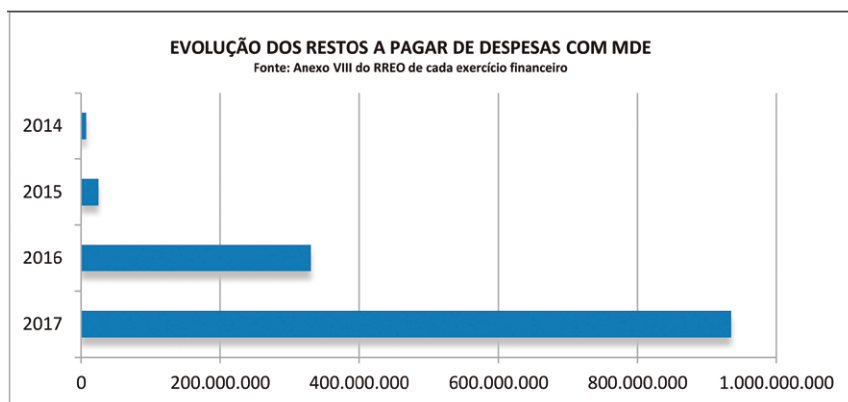
Tal situação – que, frise-se, constitui um simples exemplo entre outros – evidencia que a *mera escrituração* remete o cumprimento do percentual constitucional de 25% ao *plano quimérico*, instalando, para dizer o menos, *total imprevisibilidade* para o órgão responsável pela educação acerca do *quando e se* serão honrados os compromissos financeiros por ele assumidos.

Assim, em termos práticos e bastante objetivos: ainda que a receita tenha sido auferida e esteja de fato financeiramente disponível na Conta do Tesouro estadual, não há absolutamente nenhuma segurança de que o gestor da educação poderá assumir compromissos em até 25% desse montante com alguma previsibilidade quanto à sua efetiva disponibilidade nem mensalmente, nem sequer em prazo razoável.

Pelo contrário, o que a experiência da “sistemática vigente” demonstra objetiva e cabalmente é exatamente o inverso, cabendo repisar que o montante de restos a pagar em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, conforme comprovam os Relatórios de Execução Orçamentária juntados à inicial, subiu da casa de R\$ 6 milhões em 2014 para quase R\$ 1 bilhão no final do exercício de 2017.

Com efeito, entre os exercícios financeiros de 2014 e 2017, os restos a pagar em MDE, conforme Anexo 8 do Relatório de execução Orçamentária³, subiram progressiva e geometricamente de R\$ 6.954.649,00 (seis milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e nove reais)⁴ para R\$ 934.878.109,00 (novecentos e trinta e quatro milhões, oitocentos e setenta e oito mil e cento e nove reais)⁵.

O gráfico a seguir mostra a evolução dos restos a pagar no período mencionado.



Dito de forma clara: o incremento exponencial de restos a pagar decorre inexoravelmente do fato de que o gestor educacional assume, exercício após exercício, compromissos financeiros – quase em sua totalidade ligados a *custeio* e pagamento de pessoal, sendo, aliás, menos que medíocre a capacidade de *investimento* do Estado do RJ em educação –, emitindo programações de desembolso sem qualquer *lastro*

³ Conforme documentação acostada à inicial e disponível na página da Contadoria Geral do Estado na *internet*. Documentos juntados em anexo à presente peça.

⁴ Linha nº 51 do Anexo 8 do Relatório Resumido de Execução Orçamentária do sexto bimestre de 2014, disponível na página da própria Contadoria-Geral do Estado. Documento juntado em anexo à presente peça.

⁵ Linha nº 46 do Anexo 8 do Relatório Resumido de Execução Orçamentária do sexto bimestre de 2017. Documento juntado em anexo à presente peça.

financeiro concreto, assim produzindo promessas de pagamento que podem ou não virem a ser efetivamente honradas pela Secretaria de Fazenda em prazo razoável.

Ocioso enfatizar, para além de sua incompatibilidade com a normativa Constitucional e legal, o caráter empiricamente nocivo de tal sistemática à gestão educacional. Basta que se tenha em mente que as unidades gestoras do orçamento da educação – a despeito de todas as garantias que a Constituição e a Lei pretenderam estabelecer, criando um sistema de normas específico do financiamento das ações de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE) – têm seu planejamento inteiramente comprometido na medida em que se limitam, *sem qualquer garantia ou mínima previsibilidade para si e para os terceiros que lhe prestam serviços*, a formalizar seus contratos, verificar seu cumprimento e liquidar a despesa, emitindo programações de desembolso cujo pagamento somente será feito quando a Secretaria de Fazenda assim deliberar, *a despeito de ter-se atingido, ou não, o efetivo gasto do recurso correspondente a 25% da receita com as ações de MDE (isto é, a despeito de haver recurso financeiro em tese coberto pelo percentual de 25% da receita)*.

Como decorrência desse quadro, além do pífio percentual de investimento verificado há anos, políticas públicas como a de climatização da rede escolar ficaram longo tempo a descoberto, uma vez rescindido(s) o(s) respectivo(s) contrato(s). Outras políticas, como a de recuperação infraestrutural das unidades ou a de distribuição de uniformes escolares ou, ainda, a alocação de porteiros que controlem a entrada e saída de alunos (muitas vezes em locais perigosos) se encontram comprimidas no primeiro caso ou, simplesmente, suspensas nos dois últimos exemplos.

Ante tal estado de coisas, o Juízo *a quo* andou bem ao, restabelecendo a necessária previsibilidade e credibilidade do financiamento das ações em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, determinar ao agravante que *passse a reservar, de forma regular e, à medida que for realizada a receita, o percentual mínimo anual de 25% da receita realizada, abstendo-se de disponibilizá-lo ou destiná-lo a outros órgãos setoriais que não os responsáveis pela educação*.

Com efeito, somente com tal providência saneadora terão os órgãos responsáveis pela gestão das ações de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino condições não somente de *planejar* adequadamente suas políticas, como também de *implementá-las* sem incorrer em riscos sérios (e mais do que comprovados pela experiência empírica nos últimos anos) de que contratos formalizados sequer tenham sua execução iniciada, de que obras em execução sejam simplesmente paralisadas com verdadeiro desperdício de dinheiro público (como por exemplo se ilustra na ação civil pública tombada sob o número 0011329-74.2018.8.19.0001) ou, ainda, de que políticas públicas (como a de climatização escolar) sejam abruptamente interrompidas.

Finalizando o presente tópico, *é de suma importância atentar para o conteúdo e os estritos termos do que foi determinado pelo Juízo a quo ao Estado do RJ, na medida em que os argumentos trazidos pelo agravante à guisa de demonstração do “periculum in mora reverso” sequer arranham a lógica e a coerência da decisão guerreada neste capítulo*.

Mais especificamente, caberia destacar que o argumento alusivo à suposta fragilidade estrutural da SEEDUC para a execução de uma série de medidas administrativas, como a gestão e o pagamento da sua folha de pessoal, em nada obsta o cumprimento desta parte da decisão guerreada. É o que passamos a demonstrar.

Quanto ao ponto, cabe repisar que a decisão guerreada, com relação aos aspectos aqui examinados, impôs ao agravante a obrigação de *reservar, de forma regular e na medida em que for realizada a receita, o percentual mínimo anual de 25% da receita realizada, abstendo-se de disponibilizá-lo ou destiná-lo a outros órgãos setoriais que não os responsáveis pela educação.*

Portanto, não se está na seara da execução da despesa pelo órgão educacional, tema que abordaremos mais adiante, mas sim no da segregação e disponibilização do recurso que toca às ações de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino em conta própria, sem que se confundam com as demais receitas do tesouro estadual.

Assim, considerando que um dos aspectos da “sistemática em vigor” defendida pelo agravante assenta na suposta fragilidade estrutural da SEEDUC para gestão e ordenação dos pagamentos, absolutamente nada impediria a segregação dos recursos na forma imposta pela decisão recorrida, pois o que se está ali a determinar é providência de natureza contábil e financeira a ser levada a efeito pelo órgão fazendário.

Noutros termos, o que ali se impõe é que, na medida em que a receita seja auferida, 25% do recurso financeiro efetivamente arrecadado seja, na forma do art. 212 da CR/88, segregado e posto à disposição do(s) órgão(s) setorial(is) da educação, conclusão a que se chega em face da vedação de que sejam disponibilizados ou destinados a outros órgãos. Logo, segundo se infere da decisão recorrida, ainda que se admitisse, apenas por amor ao debate, o argumento alusivo à fragilidade estrutural da SEEDUC, nada, absolutamente nada impediria que o Estado do RJ, por intermédio de sua Secretaria de Fazenda, ultimasse as providências determinadas pelo Juízo.

Nesse caso, se acolhida a tese da fragilidade estrutural da SEEDUC, o que, repise-se, é admitido apenas *ad argumentandum tantum*, o Estado do RJ poderia perfeitamente manter a sistemática de pagamento das programações de desembolso pela Secretaria de Fazenda, fazendo-o, porém, como determina a decisão *a quo*, necessariamente com lastro nos recursos financeiros reservados à educação e efetivamente disponibilizados em conta própria.

Portanto, como é cristalino, lógico e mesmo intuitivo, sob qualquer ângulo, *a alegação de risco à ordem ou ao regular funcionamento da máquina administrativa, trazida pelo agravante, simplesmente não decorre do que foi determinado pela decisão agravada neste ponto*, uma vez que se está, no referido *decisum*, tão somente a impedir que o recurso financeiro correspondente a 25% da receita seja disponibilizado a outros órgãos setoriais, o que vale dizer, se esta impedir que seja indevidamente disponibilizado para honrar despesas advindas de outros setores que não os da área educacional.

Em suma, o que se determina na decisão recorrida, pedimos vênias para insistir, é que o Estado do RJ, sob o viés de um *facere*, implemente medida consistente em

segregar o recurso correspondente a 25% da receita auferida, depositando-o em conta própria e, sob a perspectiva de um *non facere*, se abstenha de disponibilizar ou destinar o recurso a outros órgãos setoriais estranhos à área educacional, *medidas estas que, rigorosamente, nada tem que ver com a alegada fragilidade estrutural da SEEDUC*, pois poderiam ser levadas a efeito pela área fazendária do Estado ainda que, a despeito da ilegalidade já apontada pelo ora agravado, se queira manter em mãos da SEFAZ a emissão das ordens bancárias, isto é, o pagamento das programações de desembolso.

Em outras palavras, a criação de conta específica para disponibilização dos recursos financeiros referidos no art. 212 da CR/88 se impõe como forma de viabilizar o cumprimento do art. 69, §5º da LDB e também para que o financiamento das ações em manutenção e desenvolvimento do ensino seja passível não só de um adequado escrutínio e controle, mas também dotado de eficácia prática, de maneira a não estarem os recursos vinculados indevidamente sujeitos a contingenciamentos por órgão estranho à seara educacional.

Mesmo que se atribua ao órgão educacional a gestão e administração plenas da conta em que devem ser segregados os recursos da educação, determinando os pagamentos devidos à conta dos recursos especificamente reservados à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – como sustenta o agravado na inicial, com base na Constituição e na LDB –, tal sistemática, frise-se desde logo, não guarda qualquer incompatibilidade com a operacionalização do SIAFE ou mesmo com o princípio da unidade de tesouraria.

Ora, estando consagrado na vetusta Lei nº 4320/64, o princípio da unidade de tesouraria deve ser interpretado conforme a Constituição de 1988, notadamente em se considerando as normas constitucionais específicas sobre financiamento da educação que são posteriores à aludida lei. Em face do conhecido princípio de hermenêutica segundo o qual as leis são interpretadas à luz da Constituição, e não o contrário, uma vez implementada a sistemática constitucionalmente determinada, o órgão educacional responsável pela conta específica em que são depositados os recursos vinculados à educação, evidentemente, prestará contas, viabilizando que o órgão fazendário, se esta for a decisão administrativa do demandado, consolide os dados, verifique a alimentação dos registros no SIAFE e adote todas as demais providências contábeis e de tesouraria cabíveis, gerando e atualizando os devidos relatórios.

O que definitivamente não faria sentido, dada a possibilidade de conciliação e interpretação conforme a Constituição acima assinalada, seria incorrer no raciocínio inverso, ou seja, interpretar a Carta Magna à luz da vetusta Lei nº 4320/64, vergando, amesquinhando ou mesmo submetendo a plena eficácia das normas constitucionais acerca do financiamento da educação à interpretação pedestre deste ou daquele artigo ou princípio da lei de 1964.

Registre-se, por oportuno, que a interpretação acima preconizada – bem assim seus desdobramentos práticos – foi expressamente encampada pelo Tribunal de Contas de MG, como se vê na seguinte ementa (Acórdão no Recurso Ordinário nº 952116, Relator Conselheiro Mauri Torres; grifos nossos):

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RECURSOS DESTINADOS À EDUCAÇÃO. REPASSE ABAIXO DO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, determina no §5º do art. 69 que os recursos específicos da educação sejam repassados ao órgão responsável. Este Tribunal, por meio da Instrução Normativa nº 08/04, em seu art. 1º, §7º, dispõe que *os recursos a serem repassados nos termos do §5º deste artigo deverão ser depositados em conta corrente bancária específica.*

2. *A falta de utilização da conta bancária específica para a movimentação dos recursos financeiros, além de ser imposição legal, inviabiliza a evidenciação das disponibilidades financeiras e o adequado controle de sua aplicação pelos órgãos de controle interno e externo, facilitando a ocorrência de fraudes.*

Na mesma linha caminhou a decisão da aludida Corte de Contas no julgamento do Recurso Ordinário nº 932738 (Grifamos):

RECURSO ORDINÁRIO – PREFEITURA MUNICIPAL – PRELIMINAR – CONHECIMENTO – PREJUDICIAL DE MÉRITO – AFASTADA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE MÉRITO ARGUIDA PELO RECORRENTE – MÉRITO – MOVIMENTAÇÃO DOS RECURSOS DA EDUCAÇÃO – MDE – OBRIGATORIEDADE DE CONTA CORRENTE ESPECÍFICA – PRECEDENTES (PROCESSOS Nº 774817, Nº 757848, Nº 896580) – NEGADO PROVIMENTO.

1. *É obrigatória a utilização de conta-corrente específica para movimentação dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino, assim como do repasse no montante mínimo exigido ao órgão responsável pela educação.*

2. Nega-se provimento ao recurso ordinário para manter a decisão recorrida.

II. 4. Da inconsistência do cômputo de meros empenhos (restos a pagar não liquidados) e de dívidas liquidadas e não pagas para os fins do art. 212 da CR/88

Além de determinar a reserva do percentual financeiro de 25% destinado à educação, na forma da Constituição e da Lei de Diretrizes e Bases, a decisão agravada também impediu o Estado do RJ de utilizar indevidamente, no cômputo

do cumprimento do percentual constitucional, o estrategema de considerar como *aplicação* em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino a despesa meramente empenhada e a despesa liquidada, mas não paga.

Quanto ao ponto, o Juízo determinou expressamente que o agravante, *in verbis*: “se abstenha de computar os restos a pagar não processados e as despesas não pagas para fins do cumprimento do percentual de 25% previsto pelo art. 212 da CR”.

Como é cediço, a base de cálculo dos 25% a serem destinados à *aplicação* em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE) é formada pelas seguintes receitas: i) receita proveniente de impostos (IPVA, ICMS, ITCMD, entre outros), descontadas as transferências feitas aos municípios; ii) transferências recebidas pelo Estado do Rio de Janeiro (Fundo de Participação dos Estados, IPI, IOF etc.); iii) dívida ativa dos respectivos impostos; iv) receitas de multas referentes a impostos e dívida ativa.

Tomando-se como exemplo o exercício financeiro de 2016, tal base de cálculo foi da ordem de R\$ 36.277.521 (trinta e seis bilhões, duzentos e setenta e sete milhões, quinhentos e vinte um mil reais), de maneira que, considerando-se o percentual constitucional de 25%, o valor a ser aplicado em educação montava R\$ 9.069.380 (nove bilhões, sessenta e nove milhões, trezentos e oitenta mil reais).

Como explicitado na inicial pelo ora agravado, no cálculo do atingimento do valor a ser aplicado em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE), o Estado do Rio de Janeiro adota o seguinte critério: somam-se as “*despesas empenhadas e liquidadas*” e os “*restos a pagar não processados*” (isto é, *despesas empenhadas e não liquidadas*)⁶. Ao resultado desta operação, soma-se a denominada “*perda líquida do Estado*” ou o chamado “*resultado líquido das transferências do FUNDEB*”, que é representado pela diferença entre o valor com o qual o Estado do RJ *contribui* para o FUNDEB e a sua efetiva *participação* (isto é, os recursos que lhe tocam, já descontados recursos que se destinam aos municípios)⁷. No caso do Estado Rio de Janeiro, onde não há complementação do FUNDEB pela União, a *contribuição* do Estado para o Fundo é ordinariamente superior aos valores de que ele próprio irá dispor para executar despesas (ou seja, sua *participação*).

Mas o aspecto fundamental a destacar reside na primeira operação acima mencionada, isto é, no *cômputo de despesas EMPENHADAS E SEQUER LIQUIDADAS (!!) e também de despesas liquidadas e não pagas para fins de cálculo da aplicação do mínimo de 25% em MDE*.

O caráter prejudicial dessa forma de *cômputo* ao financiamento da educação só é plenamente apreendido caso se tenha em mente, como explicitado na seção

⁶ Conforme informação prestada pela própria Contadoria do ERJ à fl. 437 do IC nº 08/17 que instruiu a exordial e faz parte do processo originário, bem como reconhecida pelo próprio agravante.

⁷ Conforme informação constante do relatório das Contas de Governo de 2016, acostada às fl. 347v e 348 do IC nº 08/17. Em 2016, por exemplo, o ERJ contribuiu com R\$ 5.773.678 (cinco bilhões, setecentos e setenta e três milhões, seiscentos e setenta e oito mil reais) e a sua participação foi de R\$ 2.528.446 (dois bilhões, quinhentos e vinte oito milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil reais), de modo que a “*perda líquida*” foi de R\$ 3.245.232 (três bilhões, duzentos e quarenta e cinco milhões, duzentos e trinta e dois mil reais), importância esta que, conforme afirmado pelo Estado à fl. 348 do IC nº 08, é computada no gasto mínimo constitucional em educação.

anterior, que é a Secretaria de Fazenda (SEFAZ) que detém a prerrogativa de efetivamente executar as programações de desembolso emitidas pela SEEDUC ou, noutros termos, em decorrência do sistema de Conta Única do Tesouro, é a SEFAZ quem efetivamente *paga* aos credores na área de educação.

Tendo isto em mente, veja-se que até mesmo o *cômputo* de despesas empenhadas e liquidadas (mas não pagas) como efetiva aplicação na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE) envolve uma *alta dose de imprevisibilidade e risco para os órgãos da educação*. Isto porque, como já se disse anteriormente, há contratos celebrados pelo órgão da educação no âmbito dos quais, a despeito de prestado o serviço ou entregue o bem e efetivamente liquidada a despesa, simplesmente não há pagamento por parte da Secretaria de Fazenda.

Ora, mesmo se tratando de despesas liquidadas, a inexecução do contrato por parte do Estado do Rio de Janeiro – isto é, o não pagamento do que é devido pelo serviço prestado ou pelo bem entregue ao Poder Público – pode gerar, como de fato gera, suspensões de fornecimento, ajuizamento de ações judiciais contra o Estado que podem impactar a educação, rescisões contratuais ou simplesmente a não renovação de contratos.

Objetivamente, a SEEDUC tem, no atual momento, problemas dessa natureza, como mencionado na seção anterior, com a climatização da rede escolar (fornecimento e manutenção de aparelhos de ar-condicionado), com o serviço de portaria das escolas (mão de obra terceirizada que não é mais contratada, de modo que a entrada das escolas encontra-se, no momento, desguarnecida de pessoal de portaria) ou, ainda, de fornecimento de uniforme escolar. Todos estes problemas são, inclusive, objeto de apuração específica, respectivamente, nos Inquéritos Cíveis de nºs 11/15, 15/16 e 36/13, em curso nesta Promotoria de Justiça.

Situação mais frágil ainda é aquela relativa ao *cômputo de despesas empenhadas e não liquidadas*. Com efeito, em se tratando de mero empenho, *não há qualquer garantia de que a administração pública tenha sequer chegado próximo à “realização da despesa”, como o exige expressamente a LDB (Lei nº 9394/96, art. 70, caput), em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino*. Isto porque o empenho, enquanto não liquidado, constitui uma mera reserva da quantia necessária ao pagamento da despesa. Noutros termos, a pura e simples realização do empenho, sem liquidação, não indica sequer que o serviço tenha sido efetivamente prestado, prestado integralmente ou o bem entregue pelo fornecedor. Demais disso, o empenho, enquanto não liquidado, pode ser cancelado pela administração pública.

Somem-se a todos os problemas anteriores os dados empíricos indicativos de que o Estado do Rio de Janeiro se contenta com um cumprimento puramente contábil do percentual de 25% previsto no art. 212 da CR/88⁸, *sem que a isto corresponda uma*

⁸ Cabendo lembrar que, *no exercício de 2017, nem mesmo o cumprimento estritamente contábil foi alcançado, tendo o Estado do RJ alcançado percentual inferior aos 25% previstos na Constituição*. Documento juntado em anexo à presente peça.

efetiva aplicação dos recursos e realização da despesa – como o determinam a Lei Maior e a LDB – em manutenção e desenvolvimento do ensino. Um destes indicativos é o aumento galopante de restos a pagar em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

À luz de tais consequências práticas extremamente nocivas ao regular e efetivo financiamento da educação e mormente considerando a clara dicção da Constituição e dos arts. 69 e 70 da Lei nº 9394/96, conclui-se que a decisão combatida é irretocável nesse ponto. Além de irretocável e solidamente lastreada na evidência do bom direito alegado pelo autor, acrescente-se que a decisão, nesse ponto, encontra forte esteio ainda no que tange ao patente risco inerente à demora na prolação de provimento que estanque a prática atacada na ação civil pública.

Com efeito, a cada mês e a cada exercício ao longo dos quais tais práticas se protraem, o passivo do Estado do Rio de Janeiro ante o escorrido e efetivo financiamento da educação só aumenta em proporção geométrica – o antes mencionado acúmulo gritante de restos a pagar entre 2014 e 2017 o demonstra de forma gritante –, acarretando as consequências práticas que estão diante dos olhos de cada cidadão fluminense, é dizer, a precariedade da manutenção da rede estadual, as más condições prediais, o rompimento de contratos essenciais ao bom funcionamento da rede, os ridículos índices de investimento, entre outros problemas.

II. 5. Da impossibilidade de administração financeira dos recursos do fundeb e do salário-educação na conta única do tesouro

Rememore-se que, relativamente ao presente tópico, a decisão agravada estipulou obrigações de fazer e de não fazer ao Estado do RJ, estando assim redigida:

Que promova, em até 15 (quinze) dias, a abertura de conta ou contas setoriais da Educação, aberta em nome da SEEDUC, para o depósito do FUNDEB e Salário-Educação, abstendo-se de transferir à conta única do Tesouro (CUTE).

Como se nota, foi determinada a abertura de contas setoriais da Educação para o depósito do FUNDEB e do Salário-Educação (*facere*), o que, logicamente, leva à imposição da abstenção (*non facere*) consistente em não transferir tais recursos à Conta Única do Tesouro (CUTE).

Como tais recursos já são, por força de lei, depositados em contas específicas do Banco do Brasil abertas em nome da SEEDUC, isto é, no CNPJ da SEEDUC, os recursos em questão já são originariamente depositados, por assim dizer, em uma conta “setorial”. Sendo assim, a determinação judicial de abertura de “conta setorial” ou “contas setoriais”, no caso específico do FUNDEB e do Salário-Educação, deve ser compreendida em conjunto com a abstenção que é imposta no mesmo tópico do *decisum*.

É dizer, o que pretende o Juízo, ao mencionar “contas setoriais” no caso do FUNDEB e do Salário-Educação conjuntamente com a abstenção de que tal numerário seja depositado em conta única, é justamente impedir que se dê a confusão ou a fungibilidade de tais recursos com as demais fontes de recursos do Estado do RJ, o que faz todo sentido à luz da sistemática constitucional e legal vigente. Trata-se de assegurar plena transparência e possibilidade de escrutínio de todo o trânsito e destinação de recursos que são objeto de severa regulamentação legal.

Nunca é demais enfatizar que o FUNDEB e o Salário-Educação constituem fontes de recursos “carimbadas”, isto é, com origem e destinação legalmente descritas e, mais do que isso, com controles (inclusive controle social legalmente previsto, no caso do FUNDEB) e mecanismos de prestação de contas específicos.

Não é por outro motivo que tais fontes recebem códigos numéricos próprios, isto é, código diverso daquele atribuído aos recursos do tesouro estadual, configurando uma sistemática de identificação e controle cuja alteração sequer se encontra na esfera de autonomia federativa do agravante. Tais códigos e demais mecanismos de segregação deveriam, em princípio, dar total *rastreabilidade e transparência* quanto à movimentação e utilização de tais recursos.

Assim, não se justifica, nem mesmo sob o prisma da suposta “modernidade” ou “eficiência” do sistema de Conta Única, o crédito do FUNDEB ou do Salário-Educação de forma indistinta em conta bancária em nome da Fazenda estadual, na qual serão financeiramente diluídos, *especialmente e de forma assaz preocupante no caso do FUNDEB, com os recursos originários de outras fontes.*

Em face do caráter insuperável de tais mecanismos de segregação, o que a decisão agravada viabiliza, no caso do FUNDEB e do Salário-Educação, é que, caso o agravante pretenda transferir os recursos já depositados em nome da SEEDUC no Banco do Brasil para o Banco Bradesco, abra conta(s) setorial(is) específica(s) *em nome do órgão educacional* nesta última instituição financeira. Ainda uma vez, a decisão não se mostra insensível à realidade do Estado – ainda que as obrigações contratuais com o Banco Bradesco não estejam acima da sistemática legal –, facultando ao agravante a movimentação do recurso entre instituições financeiras, desde que se preservem a especificidade, a destinação e os mecanismos de rastreabilidade e transparência dos sobreditos recursos, o que pode ser assegurado com a criação de conta específica no CNPJ da SEEDUC (e não em nome da SEFAZ, como indevidamente é feito pelo agravante) no Banco Bradesco.

Pedimos vênia para, quanto ao ponto, encarecer os argumentos trazidos com a exordial acerca dos mecanismos específicos de gestão financeira do Salário-Educação e do FUNDEB que o ora agravante vem desrespeitando.

II. 5.1. Do desrespeito, pelo agravante, à sistemática legal de administração financeira do salário-educação

O art. 15 da Lei Federal nº 9424/96 assim dispõe expressamente acerca da disponibilização dos recursos do salário-educação aos Estados federados (Grifamos):

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da *Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*.

§1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003.)

(...)

II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será *CREDITADA MENSAL E AUTOMATICAMENTE EM FAVOR DAS SECRETARIAS DE EDUCAÇÃO DOS ESTADOS*, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003.)

A lei não poderia ser mais clara no tocante à destinação e movimentação dos recursos: os mesmos são creditados, *tout court*, em favor da Secretaria de Educação. Ocioso dizer que tal destinação legalmente determinada não poderia redundar em outro procedimento que não o crédito, pelo FNDE, do recurso em conta aberta em nome da Secretaria de Educação. É exatamente assim que procede o FNDE, depositando o recurso, de acordo com o mandamento legal, *em favor da Secretaria de Estado de Educação (SEEDUC)* no Banco do Brasil, Agência nº 2334-9, C/C nº 5716-9.

A única movimentação bancária que a lei admite é aquela prevista no art. 2º, parágrafo único da Lei nº 9766/98, que assim dispõe:

Art. 2º. A Quota Estadual e Municipal do Salário-Educação, de que trata o §1º e seu inciso II do art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, será integralmente redistribuída entre o Estado e seus Municípios de forma proporcional ao número de alunos matriculados no ensino fundamental nas respectivas redes de ensino, conforme apurado pelo censo educacional realizado pelo Ministério da Educação. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 2003.)

Parágrafo Único. As contas específicas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à movimentação das Quotas

do Salário-Educação serão abertas pelo FNDE e mantidas, a critério do respectivo ente federado, em instituição financeira oficial. (Incluído pela Lei nº 13.530, de 2017.)

Note-se que o artigo acima colacionado permite, no máximo, que o Estado movimente o recurso para outra instituição financeira oficial, *mas não traz qualquer derrogação ou ressalva quanto à previsão contida no art. 15, II, da Lei nº 9424/96 de que o crédito será necessariamente feito em favor da Secretaria de Estado de Educação.* Noutros termos, se interpretados sistematicamente os arts. 15, II, da Lei nº 9424/96 e 2º, parágrafo único, da Lei nº 9766/98, *a única movimentação legalmente autorizada, sempre mantida a SEEDUC como favorecida, seria a transferência do recurso para outra instituição financeira oficial, mas sem que em hipótese alguma isso implique colocar o recurso em conta vinculada a outra pasta.*

Pisoteando a norma legal, o Estado do Rio de Janeiro transfere os recursos do Salário-Educação da conta do Banco do Brasil acima mencionada para o Banco Bradesco, Ag. nº 6898-5, conta corrente nº 000005-1, de *titularidade da Secretaria de Fazenda*, conforme se vê claramente de fl. 364 do Inquérito Civil cuja cópia integral instruiu a inicial de ação civil pública.

Resta claro, portanto, o inequívoco dever que tem o demandado de reparar tal ilegalidade, ou bem mantendo o recurso em favor da SEEDUC na conta em que é originalmente creditado pelo FNDE, ou bem o mantendo em instituição financeira oficial diversa, mas sempre em nome e no CNPJ da Secretaria de Estado de Educação.

II. 5.2. Do desrespeito, pelo agravante, à sistemática legal de administração financeira do FUNDEB

De acordo com a Lei Federal nº 11.494/07, os recursos relativos à *contribuição* para o FUNDEB são creditados da seguinte forma:

Art. 16. Os recursos dos Fundos serão disponibilizados pelas unidades transferidoras ao Banco do Brasil S.A. ou Caixa Econômica Federal, que realizará a distribuição dos valores devidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Parágrafo Único. São unidades transferidoras a União, os Estados e o Distrito Federal em relação às respectivas parcelas do Fundo cuja arrecadação e disponibilização para distribuição sejam de sua responsabilidade. (Grifamos.)

Especificamente no caso do Rio de Janeiro, o valor legalmente previsto é depositado na conta do Banco do Brasil nº 001.2234.00291674-6, de titularidade da

Secretaria de Fazenda. Assim o é porque, nesta conta, isto é, na conta de *contribuição*, se dão os rateios cabíveis, transferindo-se para os municípios a cota que toca a cada um. No Estado do Rio de Janeiro, no qual não há complementação do FUNDEB pela União, o crédito nessa conta é feito pelo próprio demandado. Feitos os rateios e transferências devidos aos municípios (sempre para contas bancárias em uma das duas instituições financeiras referidas no art. 16, *caput*, da Lei nº 11494/07), o *saldo* é transferido a uma outra conta do Banco do Brasil.

Este saldo é denominado *participação* do Estado no FUNDEB, isto é, é o recurso de que o ente demandado disporá para aplicar em ações de desenvolvimento da educação básica. Esta conta bancária na qual se dá o crédito da participação do Estado do RJ é a conta do Banco do Brasil nº 001.2234.000058339-1, de titularidade da *Secretaria de Estado de Educação*, uma vez que este é, por força de lei, o órgão ordenador das despesas estaduais à conta do FUNDEB.

Até aqui, as operações descritas seguem o que reza o art. 17 da Lei nº 11.494/07, *verbis*:

Art. 17. Os recursos dos Fundos, provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal, serão repassados automaticamente para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao respectivo Fundo, *instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 16 desta Lei.*

As razões pelas quais a lei prevê de forma rigorosa os mecanismos de transferência e gestão dos recursos do FUNDEB são inúmeras, podendo-se destacar a necessidade de que haja conta específica administrada pelo órgão educacional e de que toda a movimentação desta conta seja absolutamente transparente e passível de controle. Assim, a *manutenção* do recurso na conta específica a que se refere a Lei busca alcançar, entre outras finalidades, que os *mecanismos de controle administrativo e social tenham uma perfeita visão do emprego que é dado aos recursos*. Para além disso, pretende-se, como expressamente diz a lei, que os *rendimentos financeiros, em se tratando de recursos vultosos, revertam ao próprio FUNDEB*.

Veja-se a relação que a lei estabelece entre a manutenção do recurso em conta específica e o controle social:

Art. 17. (*Omissis*)

§6º A instituição financeira *disponibilizará*, permanentemente, aos *conselhos*⁹ referidos nos incisos II, III e IV do §1º do art. 24 desta Lei os *extratos* bancários referentes à conta do fundo.

⁹ Rememore-se aqui o papel central que o CACS – *Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEB* deve exercer, por expressa previsão legal, em relação a tais recursos.

Como se conclui, o legislador quis evitar que o dinheiro saia da referida conta e transite por outra, *inespecífica*, na qual o controle dos referidos extratos certamente envolve *maior opacidade e dificulta o escrutínio social da aplicação dos recursos*.

Relativamente à segunda finalidade antes mencionada, qual seja, a incorporação ao próprio Fundo dos rendimentos financeiros do recurso, veja-se o que determina o art. 20 da Lei nº 11494/07:

Art. 20. Os eventuais saldos de recursos financeiros disponíveis nas contas específicas dos Fundos cuja perspectiva de utilização seja superior a 15 (quinze) dias deverão ser aplicados em operações financeiras de curto prazo ou de mercado aberto, lastreadas em títulos da dívida pública, na instituição financeira responsável pela movimentação dos recursos, de modo a preservar seu poder de compra.

Parágrafo Único. *Os ganhos financeiros auferidos em decorrência das aplicações previstas no caput deste artigo deverão ser utilizados na mesma finalidade e de acordo com os mesmos critérios e condições estabelecidas para utilização do valor principal do Fundo.* (Grifamos.)

Sucede que, ao arrepio da lei e frustrando ou, no mínimo, pondo em risco o cumprimento das finalidades normativas acima destacadas, o Estado do Rio de Janeiro *transfere indevidamente os recursos da conta específica do FUNDEB para a Conta Única do Tesouro*, o que é feito, segundo o agravante, à guisa de viabilizar o pagamento da folha de pessoal da educação, que é complementada com recursos do Tesouro.

Além de ir contra a previsão legal e promover a indevida confusão de recursos de naturezas distintas em uma conta única, gerida pela Fazenda, não há argumento razoável para que a viabilização do pagamento da folha não se dê por meio de medidas administrativas adequadas de organização da folha, em lugar de medidas financeiras e contábeis que prejudicam o perfeito controle e transparência da movimentação e utilização do recurso. Demais disso, o proceder adotado pelo Estado, como destacado anteriormente, envolve a realização de transferências em datas variadas e montantes significativos, de maneira que, até que se dê o efetivo pagamento da folha, os rendimentos financeiros do recurso são creditados na Conta Única do Tesouro, no Banco Bradesco, e não na conta do Banco do Brasil, de titularidade da SEEDUC.

III – CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, deseja o agravado encarecer os seguintes pontos:

– a decisão agravada, diferentemente do que afirma o agravante, não gera *periculum in mora* reverso nem obsta a gestão da folha de pagamento de pessoal da educação por parte do Estado do RJ;

– como dito, a decisão guerreada, em seu item “a”, estabelece condições mínimas para que o cumprimento do art. 212 da CR/88 não se transforme numa quimera, determinando tão somente a segregação do recurso correspondente a 25% da receita auferida, de modo que não seja a verba da educação mantida e movimentada financeiramente, de forma indistinta, com os demais recursos financeiros do Estado, do que decorre, como corolário, a abstenção de que sejam ditos recursos disponibilizados a outros órgãos setoriais que não aqueles incumbidos das ações de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, como determina expressamente, aliás, a LDB (Lei nº 9394/96);

– tal medida, além de preservar o recurso destinado à Manutenção e Desenvolvimento de Ensino de indevidos contingenciamentos e demais atos de gestão puramente discricionária por parte da área fazendária, revela-se salutar e, mais que isso, necessária para que se assegure a transparência e a rastreabilidade na movimentação e destinação da verba destinada pela Constituição com exclusividade à educação;

– embora a desorganização ou fragilidade administrativa deste ou daquele órgão estatal não configurem, a toda evidência, argumento juridicamente válido para o descumprimento da Constituição e da Lei, as medidas elencadas no item “a” da decisão agravada envolvem providências a serem ultimadas exclusivamente pelo órgão fazendário;

– ainda que o Ministério Público sustente que compete ao órgão responsável pela educação a gestão plena do recurso, o que inclui a emissão, pelas unidades gestoras da área educacional, das ordens bancárias de pagamento atualmente centralizadas pela SEFAZ, a providência determinada no item “a” da decisão agravada, qual seja, a de segregação do recurso em conta própria e de abstenção de sua destinação a outros órgãos setoriais estranhos à educação não impacta estruturalmente a SEEDUC, na medida em que não lhe impõe de forma específica obrigação alguma;

– a providência determinada no item “a” tem caráter absolutamente urgente na medida em que as consequências práticas da clara violação da Constituição e da LDB pelo Estado do RJ se apresentam a olhos vistos e se aprofundam em proporção geométrica, mês a mês, exercício a exercício, com o cumprimento meramente escritural e contábil da meta definida na Lei Maior, sem que o recurso seja efetivamente *aplicado e a despesa com MDE realizada por completo*, do que constitui exemplo eloquente a verdadeira “explosão” dos restos a pagar em MDE entre 2014 e 2017, que foram alçados de R\$ 6 milhões a quase R\$ 1 *bilhão* no período;

– o impedimento do cômputo para os fins do art. 212 da CR/88 de despesas liquidadas e não pagas e, mais grave ainda, de *despesas apenas empenhadas e sequer liquidadas*, objeto do item “c” da decisão agravada, complementa e, nessa medida, liga-se inexoravelmente à providência anterior, impedindo que se aprofunde o verdadeiro abismo já verificado entre o cumprimento puramente contábil do percentual de 25% e a efetiva *aplicação* do recurso, como determinam mandatoriamente a Carta Magna e a LDB, em ações de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino;

– a impossibilidade de movimentação dos recursos do FUNDEB e do Salário-Educação da conta setorial específica em que são depositados no Banco do Brasil em nome da SEEDUC para conta bancária em nome da SEFAZ, como determinado

no item “b” da decisão agravada, ampara-se em expressa disposição legal, estampada respectivamente nas Leis Federais nº 11.494/07 e nº 9424/96 c/c nº 9766/98;

– além de adequar o proceder do Estado do RJ ao que determinam a Constituição e as Leis Federais nº 11.494/07 e nº 9424/96 c/c nº 9766/98, a determinação judicial de abstenção de que sejam geridos os recursos do FUNDEB e do Salário-Educação em Conta Única, associada à imposição de abertura de conta(s) setorial(is) específica(s), objeto do item “b” da decisão agravada, constitui medida imperiosa a fim de que se assegurem a *transparência e o adequado controle (inclusive controle social, no caso do FUNDEB)* da movimentação e destinação final dos recursos;

– a decisão agravada, quanto ao ponto, não impede que o Estado do RJ transfira o recurso do Banco do Brasil para o Banco Bradesco, instituição financeira com a qual mantém contrato, cingindo-se a determinar, de forma absolutamente consentânea com a lei, que as contas bancárias abertas nesta última instituição financeira sejam separadas daquelas em que são movimentados os recursos do tesouro estadual e/ou que estejam no CNPJ da SEFAZ;

– no tocante ao pagamento da folha de pessoal da educação, para a qual concorrem os recursos do FUNDEB e os do Tesouro, absolutamente nada impede que, mantida a segregação legal dos recursos do FUNDEB em conta específica, ainda que no Banco Bradesco, o Estado do RJ utilize seus recursos organizacionais e administrativos para adequar a preparação da folha de pagamento com vistas a que, se esta for a hipótese, os pagamentos devidos se façam a partir de recursos vertidos de mais de uma conta bancária (no caso, a conta do tesouro e aquela específica do FUNDEB);

– noutros termos, ainda que suposta fragilidade ou inépcia organizacional não constituam motivo juridicamente válido para o descumprimento de normas que asseguram transparência e controle na gestão de recursos vinculados, a ultimação do pagamento da folha de pessoal a partir de recursos oriundos das contas específicas do FUNDEB e do Tesouro, sem que seja necessário movimentá-los em conta única, envolve providências de *ordem administrativa* que não são de forma alguma insuperáveis, cabendo enfatizar que o eventual óbice a ser equacionado, se existente, não é de ordem financeira ou contábil, mas puramente organizacional/administrativa.

Diante de todo o exposto, requer o Ministério Público seja improvido o agravo de instrumento, mantendo-se a decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 05 de julho de 2018.

EMILIANO R. BRUNET D. PAES
Promotor de Justiça