AS INFORMAÇÕES AQUI CONTIDAS NÃO PRODUZEM EFEITOS LEGAIS.
SOMENTE A PUBLICAÇÃO NO D.O. TEM VALIDADE PARA CONTAGEM DE PRAZOS.

2009.51.01.018678-6 1005 - ORDINÁRIA/OUTRAS

Autuado em 07/08/2009 - Consulta Realizada em 03/05/2010 às 17:18

AUTOR : MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO: FERNANDO DOS SANTOS DIONISIO E OUTROS

REU : UNIAO FEDERAL

18ª Vara Federal do Rio de Janeiro - FLAVIO OLIVEIRA LUCAS

Juiz - Sentença: FLAVIO OLIVEIRA LUCAS

Distribuição-Sorteio Automático em 10/08/2009 para 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Objetos: ATOS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS: TRANSFERENCIA DO FUNDEB; REGISTROS PUBLICOS: CADASTRO UNICO DE EXIGENCIAS PARA TRANSFERENCIAS VOLUNTARIAS - CAUC

Concluso ao Juiz(a) FLAVIO OLIVEIRA LUCAS em 04/03/2010 para Sentença SEM LIMINAR por JRJJZC

SENTENÇA TIPO: A - FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUALIZADA

LIVRO REGISTRO NR. 000363/2010 FOLHA

Custas para Recurso - Autor: R$ 0,00

Custas para Recurso - Réu:R$ 0,00

PROCESSO: 2009.51.01.018678-6

AUTOR: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
RÉU: UNIAO FEDERAL
JUIZ PROLATOR: FLAVIO OLIVEIRA LUCAS
DATA DA CONCLUSÃO: 04/03/2010 16:24
SENTENÇA TIPO: A - FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUALIZADA

S E N T E N Ç A

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO em face da UNIÃO FEDERAL, através da qual se requer, em antecipação de tutela, ordem judicial para determinar que a União suspenda a inscrição do Município do Rio de Janeiro no CAUC e se abstenha de cadastrá-lo em qualquer outro cadastro restritivo (como o SIAFI, p. ex), decorrente de alegado descumprimento da Portaria do Ministério de Estado da Educação número 844, de 08/07/2008 e/ou da controvérsia envolvendo o cômputo da diferença entre o valor transferido do FUNDEB para o Município do Rio de Janeiro e o valor que este ente alocou na constituição do Fundo, na base de cálculo do mínimo constitucional estabelecido no artigo 212 da CR/88 para aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino de modo a que o Município não fique impedido de celebrar novos convênios/contratos, ou de receber repasses financeiros deles conseqüentes, medida que deverá vigorar enquanto não transitada em julgado a decisão final a ser proferida nesta demanda¿.

No pedido final, pleiteia-se, além da confirmação da tutela antecipada, que seja declarado que a diferença entre o valor transferido do FUNDEB e o valor que o Município 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 (MDE).

Resumidamente, como causa de pedir, sustenta o autor:

que foi inscrito no CAUC (cadastro único de exigências para transferências voluntárias) sem a observância da garantia do devido processo legal e que esta inscrição limita a efetivação de transferências voluntárias de verbas federais e afeta a continuidade de projetos governamentais, além de impedir a contratação de operações de crédito;

que esta inscrição se deveu a divergências na metodologia do cálculo do valor mínimo de recursos investidos em manutenção e desenvolvimento do ensino, as quais afiguraram-se danosas ao Município do Rio de Janeiro quando da prestação de informações em relação ao exercício de 2008;

que tal se deu em vista do teor da Portaria número 844, de 08 de julho de 2008, a qual estipulou que o preenchimento completo e atualizado do SIOPE (sistema de informações sobre orçamentos públicos em educação) é condição para a celebração de convênios e termos de cooperação com o Ministério da Educação ou órgãos da administração indireta a ele vinculados;

Que este SIOPE seguiu uma metodologia de cálculo do valor mínimo de recursos investidos em educação, que tem a sua legitimidade ora questionada pelo autor, eis que considera que a diferença entre o valor transferido do FUNDEB (artigo 60, II do ADCT e Lei 11.494/07) e o valor que o Município alocou na constituição do fundo, não integra a base de cálculo do mínimo constitucional estabelecido no art. 212 da CR/88 para aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino;

Que a própria Constituição Federal, em seu artigo 212, determina que as verbas decorrentes das ¿transferências¿ sejam computadas para o cálculo de 25%.

Como visto, o Município/Autor questiona a sistemática adotada pela União Federal para a realização do cálculo tendente à verificação do percentual constitucional previsto no artigo 212 da CR/88, o qual preceitua:

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.

§ 1º - A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º - Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

§ 3º - A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação.

§ 4º - Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

§ 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Segundo a sistemática de cálculo defendida pelo Município - a qual inclui na base de cálculo os recursos do FUNDEB transferidos para o Município com base no artigo 60, II do ADCT e Lei 11.494/07 o percentual de 25% de aplicação das verbas na manutenção e desenvolvimento do ensino público foi respeitado no que diz com os exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, segundo consta de fls. 33/47 dos autos.

De outro giro, a Instrução Normativa STN número 01/05 e suas alterações (fls. 57/61), não teria viabilizado o devido exercício do contraditório, previamente à inscrição no CAUC, e esta acaba por inviabilizar o repasse de recursos para os entes federativos, sendo certo, ainda, que tal repasse deriva do próprio texto constitucional.

Ocorre que o preenchimento do SIOPE (Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação), a partir de janeiro de 2009, passou a ser condição para a celebração de convênios e termos de cooperação com o Ministério da Educação e, por sua vez, este preenchimento somente pode ser feito por sistema próprio o qual admite, tão somente, a sistemática de cálculo ora questionada.

Foi por isso que, como já fizera em exercícios anteriores, o Município/Autor (fls. 33/47 dos autos) encaminhou as informações, segundo o critério de cálculo por ele defendido, por ofício (fls. 33/ 35), eis que não teria como fazê-lo por meio de computador, já que o SIOPE não dispõe de campo próprio para integrar as verbas recebidas do FUNDEB como verbas integrantes do percentual mínimo determinado pela Constituição Federal de 1988.

Tal medida, contudo, não foi suficiente para impedir a inscrição no CAUC.

Com a petição inicial foram apresentados os documentos constantes de fls. 27-91.

Determinada a livre distribuição (fl. 96), proferi a decisão de fls. 98-105, na qual deferi antecipação da tutela para determinar a suspensão da inscrição do Município do Rio de Janeiro no CAUC, com fundamento exclusivo na falta de oportunidade para que, antes da inscrição, pudesse o Autor ter se defendido.

Citada, a UNIÃO FEDERAL apresentou a sua contestação às fls. 116-122, na qual, resumidamente, alega: a) ilegitimidade passiva ad causam da UNIÂO FEDERAL, já que o responsável pelo SIOPE seria o FNDE, que é uma autarquia; b) a improcedência do pedido, nos termos das informações fornecidas pela FNDE. Nesta oportunidade foram anexados os documentos de fls. 123-135.

À fl. 136 o Autor requereu o envio da decisão que antecipou a tutela judicial para a Secretaria do Tesouro Nacional, o que foi determinado à fl. 137.

Anexados novos documentos pela Ré às fls. 138-148.

Réplica às fls. 150-163, rebatendo a preliminar suscitada pela Ré na contestação e, no mérito, reiterando os fundamentos e o pedido formulado na inicial. Foram anexados os documentos de fls. 164- 166.

À fl. 168 o MPF requer vista dos autos.

À fl. 169 o Autor noticia o descumprimento da decisão judicial antecipatória da tutela, o que demandou a decisão de fls. 173-177.

Às fls. 263-277 o MPF opina no sentido da improcedência do pedido, forte no argumento de que os mecanismos do FUNDEB são pautados na redistribuição dos recursos arrecadados entre os entes federativos, sendo que os repasses na conta do Fundo ocorrem de acordo com a necessidade de cada um, ou seja, de acordo com o número de matrículas efetuadas em cada rede de ensino¿. Ademais, na visão ministerial, se não houvesse esse tratamento, os recursos transferidos ou movimentados entre os diversos entes governamentais, em decorrência dos procedimentos e efeitos do FUNDEB, seriam contabilizados em duplicidade, pois, ao mesmo tempo em que seriam considerados nas contas de quem os repassa, seriam também nas de quem os recebe. Para finalizar, sustenta que seria ilógico incluir no percentual constitucional de 25% qualquer verba

recebida pelo FUNDEB, porque, a par da duplicidade já ressaltada, é de se considerar que o recurso do FUNDEB não provém da receita do ente federativo, ¿como enfatiza o artigo 212 da CF/88, mas de recita de outros. Daí a conclusão lógica de que a dedução dos recursos recebidos do FUNDEB, para este fim, só pode ser da receita líquida¿. Quanto à inscrição do Município do Rio de Janeiro no CAUC, afirma o MPF que tal se deu não somente devido à irregularidade discutida nestes autos, mas também de várias outras, como mostraria o documento número III. O parquet anexou a documentação de fls. 278-293.

RELATEI. DECIDO.

Trata-se de matéria de direito, pelo que passo ao julgamento da lide, nos termos do que dispõe o artigo 330, inciso I do CPC.

A preliminar suscitada pela ré, a toda evidência, merece ser rejeitada, pois ainda que eventualmente, ad argumentandum, seja a FNDE a responsável pela manutenção do CAUC, a questão principal a ser discutida nestes autos, em verdade, refere-se ao método de cálculo do percentual de 25% que o Município deve aplicar em educação. E tal questão constitucional nada tem que ver com a FNDE, mas, sim, com a própria União Federal, enquanto ente federativo.

Passo, pois, ao exame do mérito da causa.

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¿.

Como exposto, o Autor sustenta que para o cálculo de tal percentual, devam ser computadas as verbas que o Município eventualmente receba do FUNDEB, enquanto, segundo o parecer ministerial, esse acréscimo não é correto. Ressalte-se que, a respeito do tema nada disse a contestação. Contudo, tratando-se de matéria de direito os efeitos da confissão não se operam no particular.

O FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais de Educação) foi criado pela Emenda Constitucional nº 53/06 e regulamentado pela Medida Provisória nº 339/06, convertida na Lei n.º 11.494/07.

O esquema de vinculações constitucionais de impostos para a educação fundamenta-se no disposto no art.212 da CF/88 e no art. 69 da LDB (Lei n° 9.394/96), que determinam, para o Município e para os Estados e Distrito Federal, a aplicação anual de, no mínimo, 25% das receitas provenientes de impostos, incluídas as receitas de transferências.

O próprio parágrafo 1o do artigo 212, já esclarece o tipo de transferência mencionada no caput, e que deve ser computada para efeito do cálculo do percentual de 25% da receita decorrente de imposto, quando afirma que o montante arrecadado pelo Estado e que, pela repartição de receita determinada pela Constituição Federal, é transferido para os Municípios, não deve ser computado como receita estadual para os fins de tal dispositivo.

Exemplificando. O Estado do Rio de Janeiro arrecada um montante estimado de X+10 na cobrança de um determinado imposto. Por determinação constitucional, se vê obrigado a transferir para o Município do Rio de Janeiro verbas que correspondem ao acréscimo de +10. Para calcular se o Estado em questão cumpriu a determinação constitucional de aplicar ao menos 25% da receita proveniente da arrecadação de impostos em manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), no exemplo fictício dado, deve-se tomar como base de cálculo o

montante de X, excluindo-se, portanto, o montante que foi transferido para o Fundo Municipal, o qual integrará a receita do Município que o receber.

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.

Como se trata de matéria pouco discutida em sede judicial, interessa destacar, ainda que de forma breve, o funcionamento do FUNDEB e a sua forma de constituição.

Primeiramente, vale destacar que não existe um único FUNDEB, mas 27 (vinte e sete) fundos, um em cada Estado e no Distrito Federal.

Todas as receitas vinculadas pela EC n°53/2006 no interior dos 27 (vinte e sete) fundos, oriundas das receitas do Estado de seus Municípios, formam o denominado bolo do FUNDEB, o qual é redistribuído no interior de cada fundo, para a rede estadual e as redes municipais, conforme o número de matrículas nos níveis e modalidades da educação básica definidos na Lei n° 11.494/2007 (art.10), e conforme o fator de ponderação de cada um deles (art.36).

Isso significa que não há possibilidade de um Estado receber recursos arrecadados em outro, cabendo exclusivamente à União complementar os fundos de menor arrecadação proporcional, baseada no número de estudantes matriculados na educação básica.

Praticamente todos os impostos próprios e transferências dos Estados estão vinculados ao FUNDEB, ou seja, 20% dessa receita é automaticamente direcionada à conta do Fundo Estadual.

Este Fundo Estadual também é composto pelos recursos de impostos e transferências municipais.

Portanto, em linhas gerais, o FUNDEB pode ser definido como um sistema de redistribuição de impostos que objetiva garantir investimento mínimo por aluno nos Estados e Municípios e as suas fontes de receitas são, basicamente, as seguintes, de acordo com o artigo 3º da Lei 11.494/07:

Art. 3o Os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, são compostos por 20% (vinte por cento) das seguintes fontes de receita:
I - imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos previsto no inciso I do caput do art. 155 da Constituição Federal;
II - imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação previsto no inciso II do caput do art. 155 combinado com o inciso IV do caput do art. 158 da Constituição Federal;
III - imposto sobre a propriedade de veículos automotores previsto no inciso III do caput do art. 155 combinado com o inciso III do caput do art. 158 da Constituição Federal;
IV - parcela do produto da arrecadação do imposto que a União eventualmente instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo inciso I do caput do art. 154 da Constituição Federal prevista no inciso II do caput do art. 157 da Constituição Federal;
V - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural, relativamente a imóveis situados nos Municípios, prevista no inciso II do caput do art. 158 da Constituição Federal;

VI - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal FPE e prevista na alínea a do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966;

VII - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Municípios FPM e prevista na alínea b do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

VIII - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados devida aos Estados e ao Distrito Federal e prevista no inciso II do caput do art. 159 da Constituição Federal e na Lei Complementar no 61, de 26 de dezembro de 1989; e

IX - receitas da dívida ativa tributária relativa aos impostos previstos neste artigo, bem como juros e multas eventualmente incidentes.

§ 1o Inclui-se na base de cálculo dos recursos referidos nos incisos do caput deste artigo o montante de recursos financeiros transferidos pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme disposto na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 2o Além dos recursos mencionados nos incisos do caput e no § 1o deste artigo, os Fundos contarão com a complementação da União, nos termos da Seção II deste Capítulo.

Para os Municípios é positivo o fato dos seus impostos próprios (IPTU, ISS, ITIV) não fazerem parte da composição das fontes de recursos do Fundo; isto é, toda a receita proveniente da arrecadação de impostos municipais é revertida em favor do ¿caixa¿ de cada município, malgrado também contribuam eles para a formação do Fundo de Participação.

Entretanto, a não utilização da sua receita própria para a constituição do FUNDEB, como parece ser óbvio, não desobriga o Município a aplicar, no mínimo, 25% desses tributos para a manutenção e o desenvolvimento do ensino, em vista da clara determinação constitucional neste sentido.

A respeito dos critérios utilizados para a distribuição das verbas arrecadadas entre o Estado e os Municípios, dispõem os artigos 8, 9 e 10 da Lei de Regência (Lei 11.494/07), verbis:

Art. 8o A distribuição de recursos que compõem os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o governo estadual e os de seus Municípios, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, na forma do Anexo desta Lei.
§ 1o Admitir-se-á, para efeito da distribuição dos recursos previstos no inciso II do caput do art. 60 do ADCT, em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, o cômputo das matrículas efetivadas na educação infantil oferecida em creches para crianças de até 3 (três) anos.
§ 2o As instituições a que se refere o § 1o deste artigo deverão obrigatória e cumulativamente:
I - oferecer igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e atendimento educacional gratuito a todos os seus alunos;
II - comprovar finalidade não lucrativa e aplicar seus excedentes financeiros em educação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1o, 3o e 4o deste artigo;
III - assegurar a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional com atuação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1o, 3o e 4o deste artigo ou ao poder público no caso do encerramento de suas atividades;
IV - atender a padrões mínimos de qualidade definidos pelo órgão normativo do sistema de ensino, inclusive, obrigatoriamente, ter aprovados seus projetos pedagógicos;

V - ter certificado do Conselho Nacional de Assistência Social ou órgão equivalente, na forma do regulamento.

§ 3o Admitir-se-á, pelo prazo de 4 (quatro) anos, o cômputo das matrículas das pré-escolas, comunitárias, confessionais ou filantrópicas, sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público e que atendam às crianças de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos, observadas as condições previstas nos incisos I a V do § 2o deste artigo, efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado até a data de publicação desta Lei.

§ 4o Observado o disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e no § 2o deste artigo, admitir-se-á o cômputo das matrículas efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado, na educação especial oferecida em instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, com atuação exclusiva na modalidade.

§ 5o Eventuais diferenças do valor anual por aluno entre as instituições públicas da etapa e da modalidade referidas neste artigo e as instituições a que se refere o § 1o deste artigo serão aplicadas na criação de infra-estrutura da rede escolar pública.

§ 6o Os recursos destinados às instituições de que tratam os §§ 1o, 3o e 4o deste artigo somente poderão ser destinados às categorias de despesa previstas no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Art. 9o Para os fins da distribuição dos recursos de que trata esta Lei, serão consideradas exclusivamente as matrículas presenciais efetivas, conforme os dados apurados no censo escolar mais atualizado, realizado anualmente pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, considerando as ponderações aplicáveis.

§ 1o Os recursos serão distribuídos entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios, considerando-se exclusivamente as matrículas nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme os §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal, observado o disposto no § 1o do art. 21 desta Lei.

§ 2o Serão consideradas, para a educação especial, as matrículas na rede regular de ensino, em classes comuns ou em classes especiais de escolas regulares, e em escolas especiais ou especializadas.

§ 3o Os profissionais do magistério da educação básica da rede pública de ensino cedidos para as instituições a que se referem os §§ 1o, 3o e 4o do art. 8o desta Lei serão considerados como em efetivo exercício na educação básica pública para fins do disposto no art. 22 desta Lei.

§ 4o Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação dos dados do censo escolar no Diário Oficial da União, apresentar recursos para retificação dos dados publicados.

Art. 10. A distribuição proporcional de recursos dos Fundos levará em conta as seguintes diferenças entre etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica:

I - creche em tempo integral;

II - pré-escola em tempo integral;

III - creche em tempo parcial;

IV - pré-escola em tempo parcial;

V - anos iniciais do ensino fundamental urbano;

VI - anos iniciais do ensino fundamental no campo;

VII - anos finais do ensino fundamental urbano;

VIII - anos finais do ensino fundamental no campo;

IX- ensino fundamental em tempo integral;

X - ensino médio urbano;

XI - ensino médio no campo;

XII - ensino médio em tempo integral;

XIII - ensino médio integrado à educação profissional;

XIV - educação especial;

XV - educação indígena e quilombola;

XVI - educação de jovens e adultos com avaliação no processo;

XVII - educação de jovens e adultos integrada à educação profissional de nível médio, com avaliação no processo.

§ 1o A ponderação entre diferentes etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino adotará como referência o fator 1 (um) para os anos iniciais do ensino fundamental urbano, observado o disposto no § 1o do art. 32 desta Lei.
§ 2o A ponderação entre demais etapas, modalidades e tipos de estabelecimento será resultado da multiplicação do fator de referência por um fator específico fixado entre 0,70 (setenta centésimos) e 1,30 (um inteiro e trinta centésimos), observando-se, em qualquer hipótese, o limite previsto no art. 11 desta Lei.
§ 3o Para os fins do disposto neste artigo, o regulamento disporá sobre a educação básica em tempo integral e sobre os anos iniciais e finais do ensino fundamental.
§ 4o O direito à educação infantil será assegurado às crianças até o término do ano letivo em que completarem 6 (seis) anos de idade.

Como o critério de distribuição das verbas entre os Municípios vinculados ao Estado-Membro leva em consideração o número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, é fácil concluir que o procedimento adotado acarreta a conseqüência de alguns entes serem beneficiados com retornos maiores do que as contribuições e outros acabarem recebendo menos do que as respectivas retenções.

Essa sistemática de acréscimo e decréscimo do FUNDEB é necessária porque o decréscimo, causado quando o recebimento é menor do que as retenções para o FUNDEB, será empregado no ensino básico em outro ente que obteve acréscimo, ou seja, que recebeu recursos acima do que contribuiu para a formação do chamado FUNDEB-PLUS.

Portanto, no que tange àqueles Municípios que apresentam o mencionado decréscimo, chamados de municípios contribuintes do Fundo, o valor do decréscimo deve ser somado para fins de apuração do limite de despesas com Educação (Artigo 212 da CF), pois são recursos do ente que estarão sendo

aplicados no ensino básico, mesmo que em outro ente federativo vinculado ao Fundo.

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.

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 recebedor 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 recebedor).

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 recebedores, 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:

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;
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%.

Decidida a questão principal, resta, somente, verificar se foi ou não correta a inclusão do Autor no CAUC.

Como se observa da decisão anterior que deferira a antecipação de tutela, se entendeu que a inscrição no CAUC sem observância do direito de ampla defesa seria irregular. E se o fez apoiado em vigorosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, vale conferir:

"A questão apresentada para análise não é nova neste Supremo Tribunal Federal. Em diversos precedentes análogos, a Corte já se manifestou pela concessão da liminar para afastar a inscrição de Estados em registro tais como o CADIN e o CAUC, sob o argumento de que a inviabilidade de formalizar acordos e convênios, bem como receber repasses de verbas, pode gerar prejuízos ainda maiores (inclusive com a paralisação de serviços essenciais) do que a ausência da inscrição do Estado, supostamente devedor, nesses bancos de dados. Ademais, entendeu-se que o registro deveria ser precedido de notificação, conforme preceitua o art. 2o, § 2o, da Lei no 10.522/2002, como forma de se efetivar a garantia do devido processo legal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AC-MC no 39/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 11.7.2003; AC-MC no 223/AP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 23.4.2004; AC-MC no 266/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 31.5.2004; AC-MC no 259/AP, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, unânime, DJ

3.12.2004; AC-QO-MC no 659/DF, Rel. Min. Carlos Britto, Plenário, unânime, DJ 25.8.2006.
(STF - ACO 900/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ de 20.03.2007, p. 00021)

"CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) - SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL - (INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2005) - INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DE ENTIDADES ESTADUAIS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, POR EFEITO DE INADIMPLEMENTO OBRIGACIONAL EM QUE TERIAM ELAS INCIDIDO - CONSEQÜENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, EM VIRTUDE DE ALEGADO DESCUMPRIMENTO, POR SEUS ENTES MENORES, DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, EM DECORRÊNCIA DA MERA VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA, A ELE, ENQUANTO ENTE POLÍTICO MAIOR, DAS EMPRESAS ESTATAIS INADIMPLENTES - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA INCLUSÃO, NO CAUC, DE QUALQUER ENTE ESTATAL OU DE ÓRGÃOS OU ENTIDADES A ELE VINCULADOS - PRETENSÃO CAUTELAR FUNDADA NAS ALEGAÇÕES DE TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO 'DUE PROCESS OF LAW', DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE DESRESPEITO AO POSTULADO DA RESERVA DE LEI FORMAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) E ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. - O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. Em virtude desse princípio, as limitações jurídicas que derivam da inscrição, no CAUC, das autarquias, das

empresas governamentais ou das entidades paraestatais não podem atingir os Estados-membros ou o Distrito Federal, projetando, sobre estes, conseqüências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional - por revelar-se unicamente imputável aos entes menores integrantes da administração descentralizada - só a estes pode afetar. - Os Estados-membros e o Distrito Federal, em conseqüência, não podem sofrer limitações em sua esfera jurídica motivadas pelo só fato de se acharem administrativamente vinculadas, a eles, as autarquias, as entidades paraestatais, as sociedades sujeitas a seu poder de controle e as empresas governamentais alegadamente inadimplentes e que, por tal motivo, hajam sido incluídas em cadastros federais (CAUC, SIAFI, CADIN, v.g.). LIMITAÇÃO DE DIREITOS E NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PARA EFEITO DE SUA IMPOSIÇÃO, DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. - A imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do 'due process of law', assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), à generalidade das pessoas, inclusive às próprias pessoas jurídicas de direito público, eis que o Estado, em tema de limitação ou supressão de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária. Doutrina. Precedentes."
(STF - AC-AgR-QO no 1.033/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16.6.2006)

A RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUALIFICA-SE COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.
- O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar

obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. - O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua "contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)". Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN nº 01/2005." (Questão de Ordem em Ag. Reg. Na Ação Cautelar nº 1.033-1/DF, Tribunal Pleno, rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 25 de maio de 2006).

Contudo, não é possível olvidar que a questão de fundo que autoriza a inscrição no CAUC foi acima decidida de forma desfavorável ao Autor, nos molde acima preconizados, tendo sido dada a este a oportunidade de discutir a sua tese em juízo.

Ora, uma vez que o Autor questionou, na presente demanda, a validez constitucional do método de cálculo e teve a sua tese rejeitada pelo juízo, seria ilógico desautorizar a produção dos efeitos daí decorrentes, os quais, aliás, aplicam-se a vários outros entes federativos incluídos na mesma situação.

O inacolhimento da tese autoral, a meu juízo, retira a verossimilhança da alegação do autor, e, por conseguintes, faz com que se tenha válida a sua inscrição no CAUC. Por isso mesmo, deve ser revogada, como ora revogo, a antecipação de tutela deferida e julgado improcedente o pedido formulado pela exclusão do Autor do CAUC.

DISPOSITIVO:

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.

P.R.I

Rio de Janeiro, 05 de abril de 2010.

FLAVIO OLIVEIRA LUCAS
Juiz Federal Titular

Edição disponibilizada em: 29/04/2010
Data formal de publicação: 30/04/2010
Prazos processuais a contar do 1º dia útil seguinte ao da publicação.
Conforme parágrafos 3º e 4º do art. 4º da Lei 11.419/2006