APELAÇÃO CÍVEL nº 2008955-07.2014.815.0000
Relator: Des. José Aurélio da Cruz
Apelante: Adeilda Nóbrega de Figueiredo
Advogado: Damião Guimarães Leite
Apelada: Município de Santa Luzia
Advogado: Ronaldo Paulo da Silva

DECISÃO MONOCRÁTICA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA – PROFESSORA MUNICIPAL - RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEB DECORRENTES DE AJUSTE FINANCEIRO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – **APELAÇÃO CÍVEL** - INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LIMITADA PELO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO – ENTENDIMENTO SUMULADO DESTA CORTE – APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT,* DO CPC - **SEGUIMENTO NEGADO.**

- Súmula nº 45 do TJPB - O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentado a matéria.

Vistos, etc.

Trata-se de apelação cível interposta por Adeilda Nóbrega de Figueiredo contra sentença que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c cobrança por ela ajuizada em face do Município de Santa Luzia, julgou improcedentes os pedidos.

Suscita a apelante, preliminarmente, a confissão do apelado, vez que o mesmo reconheceu o direito pretendido na peça inaugural ao informar, na contestação, que autorizou o pagamento de um 14º salário aos professores para quitar os valores recebidos em excesso pelo FUNDEB.

No mérito, assevera que seu intento é receber o rateio dos recursos do FUNDEB repassados por meio de ajuste financeiro firmado com a União em abril de 2011.

Noticia que, segundo o art. 22 da Lei nº 11.494/2007, pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos acima mencionados deveriam ser destinados ao magistério, fazendo, por isso, jus ao recebimento de parte desse percentual, já que exerce o cargo de professora na municipalidade demandada.

Fala, ainda, sobre a desnecessidade de existência de lei local para o rateio perseguido e requer o provimento do apelo.

O recorrido apresentou contrarrazões, rechaçando a tese recursal e pugnando pela manutenção do *decisum*.

Nesta instância, o *Parquet* Estadual opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

De início, quanto à preliminar suscitada, penso que ela se confunde com o mérito, razão pela qual será apreciada somente no momento oportuno.

Quanto ao mérito recursal, a questão devolvida a esta Corte diz respeito à existência ou não da responsabilidade do Município promovido ao pagamento do percentual de 60% (sessenta por cento) relativo ao repasse decorrente do ajuste financeiro dos recursos do FUNDEB ocorrido no mês de abril/2011.

Como se sabe, o FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, foi criado pela Emenda Constitucional 53/2006, regulamentado pela Lei nº 11.494/2007 e pelo Decreto 6.253/2007, e implantado a partir de janeiro de 2007, visando garantir, por meio de seu mecanismo de distribuição de recursos, que a maior parte das receitas vinculadas à educação, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, fosse aplicada na educação básica.

A Lei nº 11.494/2007, em seu art. 22, estabeleceu que, pelo menos, 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais do Fundo seria destinado ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério. Já o parágrafo único do referido dispositivo, em seu inciso I, definiu remuneração como o total de pagamentos realizados aos profissionais do magistério em efetivo exercício. Vejamos a redação do citado dispositivo:

> **"Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.**

> **Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:**
>
> **I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;"**

Diante disso, verifica-se que pode subsistir, ao professor, o direito à percepção de eventuais abonos salariais decorrentes das "sobras" da referida verba, quando inobservado o percentual mínimo acima destacado.

Ficou, entretanto, a dúvida quanto a forma e os critérios para o rateio da sobra. Dirimindo a questão, o Ministério da Educação externou posicionamento acerca da necessidade de edição de lei municipal para fins de pagamento do abono, consoante texto extraído do site www.fnde.gov.br, *ex vi*:

> **"O abono é uma forma de pagamento que tem sido utilizada, sobretudo pelos Municípios, quando o total da remuneração do conjunto dos profissionais do magistério da educação básica não alcança o mínimo exigido de 60% do Fundeb. Portanto, esse tipo de pagamento deve ser adotado em caráter provisório e excepcional, apenas nessas situações especiais e eventuais, não devendo ser adotado em caráter permanente.**
>
> **É importante destacar, inclusive, que a adoção de pagamentos de abonos em caráter permanente pode ensejar, no futuro, que tais pagamentos sejam incorporados à remuneração dos servidores beneficiados, por se caracterizar, à luz da legislação trabalhista, um direito decorrente do caráter contínuo e regular dessa prática. Desta forma, caso no Município esteja ocorrendo "sobras" significativas de recursos dos 60% do Fundeb no final de cada exercício, essa situação pode significar que o Plano de Carreira e Remuneração do Magistério ou, ainda, a escala ou tabela de salários/vencimentos, esteja necessitando de revisão ou atualização, de forma a absorver, sem sobras, os 60% do Fundo no pagamento da remuneração, sem a necessidade de uso de pagamentos sob a forma de abonos.**
>
> **[...]**
>
> **Os eventuais pagamentos de abonos devem ser definidos no âmbito da administração local (Estadual ou Municipal), que deve estabelecer o valor, a forma de pagamento e demais parâmetros que ofereçam, de forma clara e objetiva, os critérios a serem observados, os quais deverão constar de instrumento legal que prevejam as regras de concessão, garantindo a transparência e a legalidade do procedimento.**

[…]

Considerando que o pagamento de abonos deve ser adotado em caráter provisório e excepcional, apenas em situações especiais e eventuais, particularmente quando o total da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica não alcança o mínimo de 60% do Fundeb, sua ocorrência normalmente se verifica no final do ano. Entretanto, não se pode afirmar que isso ocorra, ou mesmo se ocorre somente no final do ano, visto que há situações em que são concedidos abonos em outros momentos, no decorrer do ano, por decisão dos Municípios."

Depreende-se dessa orientação a possibilidade de concessão de abono com o saldo remanescente do FUNDEB, quando não observado o percentual previsto na Lei nº 11.494/2007, para pagamento dos profissionais do magistério. No entanto, tal pagamento fica condicionado à existência de regras claras e transparentes, estabelecidas pelo ente responsável a gerir os recursos.

E não poderia ser diferente, pois o Princípio da Legalidade limita a atuação da Administração Pública, estabelecendo que o administrador somente pode agir de acordo com as regras delineadas na lei, notadamente quando a situação diz respeito à remuneração de servidor público. Da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros editores, 2010, p. 960), extraio:

"No Estado de Direito a Administração só pode agir em obediência à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinaladas na ordenação normativa.

Como é sabido, o liame que vincula a Administração à lei é mais restrito que o travado entre a lei e o comportamento dos particulares.

Com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido. Em outras palavras, não basta a simples relação de não-contradição, posto que, demais disso, exige-se ainda uma relação de subsunção. Vale dizer, para a legitimidade de um ato administrativo é insuficiente o fato de não ser ofensivo à lei. Cumpre que seja praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe sirva de supedâneo."

Desse modo, conclui-se que o gestor municipal só poderá ratear entre os profissionais do magistério sobra de recurso proveniente do FUNDEB havendo prévia edição de instrumento legal que estabeleça, de forma clara, o valor, o modo de pagamento e os critérios objetivos para tanto. Nesse diapasão, destaco:

"[…]. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE

> **FAZER. PROFESSOR MUNICIPAL. RATEIO DE VERBA DO FUNDEB ENTRE PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA EM CASOS IDÊNTICOS. APLICAÇÃO DO CAPUT, DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO. - Pela leitura e interpretação da Lei nº 11.494/2007, os recursos do FUNDEB podem ser utilizados para pagamento de qualquer parcela da remuneração, a exemplo dos salários, gratificação natalina (13º salário), terço de férias, horas extras e dentre outras prestações remuneratórias. No entanto, em nenhum momento a referida legislação determinou que o gestor público rateie a mencionada verba entre cada profissional de educação, e sim, tão somente, que ela seja utilizada em percentual mínimo no pagamento da folha salarial (remuneração) "dos professores".- O repasse dos valores do FUNDEB para os professores, através de rateio, está condicionado à existência de norma local, que estabeleça critérios claros para que o gestor municipal possa utilizar o recurso, com o estabelecimento da quantia, a forma de pagamento e os pressupostos objetivos para concessão aos beneficiados. Precedentes do TJPB."** (TJPB – AC 031.2012.000386-3/001 - Relator: Des. José Ricardo Porto – Publicado em 29/05/2013)
>
> **"[…]. - Inexistindo lei local prevendo o pagamento de abono salarial dos valores considerados sobras dos recursos do FUNDEB, não se mostra viável o deferimento do pleito em que se postula tal verba, haja vista a necessidade de normatização quanto a forma pela qual deverá ser apurado o valor, o modo de pagamento, bem como, o estabelecimento de critério objetivos para sua concessão, cumprindo ressaltar que tais regras deverão ser definidas pelo gestor do fundo, a fim de preservar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, nos moldes delineados do art. 37, caput, da Carta da República."** (TJPB - AC 094.2012.000253-3/001 - RELATOR: Des. Leandro dos Santos – Publicado em 15/03/2013)

Na hipótese vertente, embora a recorrente alegue que o Município apelado reconheceu, na contestação, a edição de norma determinando o pagamento de um 14º salário ao Magistério com o intuito de ratear os excessos dos repasses do FUNDEB (Lei Municipal nº 646/2011 – fl. 52), observa-se que o citado diploma não é suficiente para regular a situação exposta nos autos, primeiro porque não há, em seu texto, qualquer especificação de que se trata de tal divisão, e, segundo, por não existir qualquer pormenorização dos demais critérios para o pagamento.

Ainda sobre esse tema, merece ser salientado que essa argumentação não traria qualquer benefício à insurgente, pois, mesmo que

fosse reconhecido que a Lei Municipal sob estudo trouxe a previsão de rateio das sobras dos recursos do FUNDEB, a apelante teria dado causa ao ajuizamento da ação eivada pela perda do objeto (a Lei é de outubro de 2011 e a ação foi ajuizada em dezembro de 2011), permanecendo, assim, o ônus da sucumbência em seu desfavor em virtude do princípio da causalidade.

Por fim, merece ser ressaltado que a questão sob apreço foi objeto de uniformização de jurisprudência neste Tribunal, cuja relatoria coube ao Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, prevalecendo, em seu julgamento, o seguinte posicionamento sumulado:

> **"Súmula nº 45. O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentado a matéria."**

Logo, merece ser mantida a sentença de primeiro grau, porquanto firmou entendimento similar à súmula editada por esta Corte.

Com essas considerações, **com lastro no art. 557, do CPC, e na jurisprudência dominante deste Tribunal, nego seguimento à apelação cível, mantendo integralmente a sentença guerreada.**

P.I.

João Pessoa, 24 de setembro de 2014.

Des. José Aurélio da Cruz
Relator