

Processo nº. 0007197-55.2011.815.0251



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Decisão Monocrática (Terminativa)

Remessa Oficial – nº. 0007197-55.2011.815.0251

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Promovente: Ana Maria Lopes Gualberto – Adv.: Damião Guimarães Leite

Promovido: Município de Cacimba de Areia – representado por seu prefeito constitucional.

Remetente: Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Patos.

EMENTA: REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RATEIO DO FUNDEB. **PRELIMINAR.** INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. **MÉRITO.** SOBRAS DO FUNDEB. DIVISÃO ENTRE OS PROFESSORES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL DISCIPLINANDO A FORMA DE REALIZAÇÃO DO REPASSE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA EDITADA SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A DO CPC. PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

- O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado a existência de Lei Municipal, regulamentando a matéria (Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000682-73.2013.815.0000, Tribunal Pleno deste egrégio Tribunal).

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial, proveniente da sentença

de fls. 43/51, proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Patos-PB, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer (rateio FUNDEB) c/c Cobrança ajuizada por **Ana Maria Lopes Gualberto** contra o **Município de Cacimba de Areia-PB**.

Na sua decisão, o Magistrado Singular julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Município de Cacimba de Areia ao pagamento em favor da apelada da cota-parte do rateio do resíduo do FUNDEB, valor aluno/ano 2010, a ser apurada sobre o valor de R\$ 23.853,64, sem descontos previdenciários, levando-se em conta à paridade com todos os professores.

Condenou ainda, em pagamento de honorários advocatícios, no montante de 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

Não houve interposição de recurso apelatório, subindo os autos a esta instância por força de remessa oficial.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça não emitiu parecer por entender que não há interesse público que obrigue a intervenção ministerial (fls. 60/62).

É o relatório.

DECIDO

Preliminar: Incompetência da Justiça Estadual

Suscita o Município de Patos a incompetência da justiça estadual para processar e julgar a presente lide.

Sem razão a edibilidade.

A princípio, divagou-se sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar as ações em que se discute o rateio de cota do FUNDEB, tendo em vista que verba oriunda do governo federal

integraria a composição deste. Todavia, enfrentando a matéria, o TRF desta 5ª Região, manifestou-se pela competência da Justiça Estadual para julgar a demanda. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. PROFESSOR DA REDE MUNICIPAL. PEDIDO DE RATEIO DA COTA PARTE DO VALOR REPASSADO AO MUNICÍPIO, A TÍTULO DE AJUSTE DO FUNDEB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação ajuizada por professora pública do Município de Santa Luzia/PB, através da qual se objetivou, em face do ajuste financeiro feito pelo MEC com a municipalidade, que, pelo menos, 60% (sessenta por cento) dos valores apurados sejam destinados ao pagamento dos professores, pugnando, por conseguinte, que seja ordenada por sentença a obrigação de dividir o saldo restante com o magistério municipal. 2. **Apelação interposta perante o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, tendo o relator declinado da competência, sob o argumento de que cabe à Justiça Federal analisar os casos de verbas da FUNDEB repassadas pela União para os municípios. 3. Hipótese em que não se cuida de discussão acerca dos recursos repassados ao Município, a título de FUNDEB, pela União. Caso em que a ação foi ajuizada por uma professora da rede pública municipal de ensino, objetivando receber valor repassado ao Município, como de ajuste dos valores do FUNDEB, não existindo qualquer relação entre as partes e o ente público federal. 4. A competência para processar e julgar a presente demanda é mesmo da Justiça Estadual.** "A competência para processar e julgar ação onde se discute o pagamento de vantagens salariais a professores, ainda que com recursos do FUNDEF, é, pois, da Justiça do Estado. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de*

Direito da 2ª Vara de Barbalha-CE". (STJ, Terceira Seção, CC nº 33398/CE, julg. em 22-5-2002, DJ de 17-6-2002, pág. 188, unânime, Rel. Min. Felix Fisher). 5. Incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal para analisar o caso presente. Remessa dos autos, de ofício, ao eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. (TRF-5 - AC: 9652120134059999 , Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Data de Julgamento: 20/06/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 28/06/2013) (Destaquei).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na ADI-MC n. 3.395/DF, suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do artigo 114 da CF (com redação dada pela EC n. 45/2004) que inserisse, no âmbito da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o poder público e seus servidores a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Nessa linha de raciocínio, para se pontuar a competência para as lides envolvendo a divisão de saldo dos recursos do FUNDEB, faz-se necessária a análise do vínculo existente entre o município-demandado e o seu servidor. Se de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, a competência é da justiça comum. Caso o vínculo seja de natureza celetista, a competência será da justiça do trabalho.

Pois bem, feitas essas considerações, restou provado que a servidora apelada é ocupante de cargo efetivo e filiada ao regime estatutário, conforme documento de fls. 17, sendo, portanto, a justiça comum estadual competente para processar a demanda em tela.

Dessa forma, **REJEITO A PRELIMINAR EM QUESTÃO.**

MÉRITO

Consoante os argumentos do Município promovido, seria imprescindível a existência de norma municipal, regulamentando a

divisão das sobras dos recursos do FUNDEB, para que o seu rateio entre os professores fosse possível, uma vez que a Administração Pública estaria vinculada ao princípio da legalidade.

Por outro lado, a autora sustenta a autoaplicabilidade da Lei nº 11.494/07, não havendo, por isso, necessidade de norma municipal para a realização do rateio das referidas sobras entre os professores da rede municipal.

É cediço que 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 (educação infantil, ensino fundamental e médio em suas diversas modalidades).

Ao regulamentar o tema, o art. 22 da Lei 11.494/2007 estabeleceu que, pelo menos, 60% dos recursos anuais dos Fundos seriam destinados 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 decorrência do efetivo exercício do cargo efetivo. 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;

De acordo com a previsão legal, para fazer jus à verba proveniente do FUNDEB o beneficiário deve preencher alguns requisitos: fazer parte do magistério em escola pública, com vínculo definido em contrato próprio, e estar em efetivo exercício, ou seja, atuando, de fato, no magistério da educação básica pública.

Preenchidos os supracitados requisitos para a percepção de remuneração paga com recursos do FUNDEB, faz surgir o direito de receber eventuais abonos salariais decorrentes das "sobras" da referida verba.

Ficou, entretanto, a dúvida quanto a forma e os critérios para o rateio de eventual sobra de seus recursos quando inobservado o percentual mínimo supramencionado. Dirimindo a questão, a Controladoria Geral da União, na Coleção Olho Vivo, ano 2012, que trata sobre FUNDEB, pp. 31-32, assim se manifestou, in verbis:

O pagamento de abono NÃO DEVE ser uma prática habitual na gestão do Fundeb, pois sua utilização demonstra a possibilidade de ocorrência das seguintes situações:

planejamento deficiente da utilização dos recursos destinados à remuneração;

pagamento mensal dos profissionais do magistério muito próximo dos 60%, possibilitando que o percentual apurado no exercício fique abaixo do valor mínimo a ser aplicado. O gestor pode evitar esta situação se realizar as despesas com remuneração dos profissionais do magistério em valor acima desse percentual, pois 60% é o mínimo a ser destinado à remuneração dos

profissionais do magistério;

tabela de remuneração ou plano decargos e salários devem estar defasados, necessitando de reformulação, revisão ou atualização mediante lei específica.

Portanto, o abono é apenas uma alternativa que deve ser utilizada EXCEPCIONALMENTE. Nunca deve ser uma prática rotineira. A melhor forma de o gestor cumprir anualmente o percentual de 60% é fazer o planejamento adequado e o devido monitoramento da execução desses recursos.

Obs: No caso de pagamento de abono, as regras devem ser estabelecidas de forma clara e transparente, através de regulamento expedido pelo órgão responsável pela gestão do Fundeb, como a prefeitura ou secretaria de educação, para conhecimento de todos. Os pagamentos a esse título sempre terão caráter excepcional. (grifos nossos)

Depreende-se dessa orientação a possibilidade de concessão de eventual abono com o saldo remanescente do FUNDEB, quando não observado o percentual mínimo de 60%, previsto na Lei nº 11.494/2011, para pagamento dos profissionais do magistério. No entanto, tal pagamento fica condicionado a existência de regras claras e transparentes, estabelecidas pelo órgão responsável pela gestão dos recursos.

E não poderia ser diferente, pois o Princípio da Legalidade é postulado basilar de todo Estado de Direito, estando, em virtude dele, o administrador adstrito à legislação, só podendo atuar quando exista lei que o determine (atuação vinculada) ou autorize atuação discricionária), devendo a Administração Pública, nos dizeres de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (*In Direito Administrativo Descomplicado, 16ª edição*) obedecer estritamente ao estipulado na lei, ou, sendo discricionária a atuação, observar os termos, condições e limites

autorizados na lei.

Ademais, tal exigência igualmente decorre do princípio da moralidade, da impessoalidade e da publicidade, haja vista a exigência de probidade e transparência na atuação administrativa, possibilitando o controle da Administração Pública pelo administrados.

Desse modo, conclui-se, portanto, que o gestor municipal só poderá ratear entre os profissionais do magistério sobre 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, sob pena de infringência aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Nesse diapasão:

RATEIO DO FUNDEB. A forma de distribuição dos recursos, a sua gestão, a utilização e a fiscalização encontram-se minuciosamente estabelecidas na Lei 11.494/07, ressaltando-se que nela não se encontra nenhuma previsão de composição salarial dos professores, tampouco de rateio dos recursos do FUNDEB aos professores. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TRT-7 , Relator: JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 27/02/2012, Primeira Turma).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE REGIME JURÍDICO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DA NORMA CELETISTA. A simples aprovação em concurso público não é suficiente para caracterizar o trabalhador como servidor público sujeito a regime jurídico próprio. Em se tratando de obreiro vinculado a município, faz-se necessária a comprovação do regime administrativo ao qual se subsume, cabendo à parte que alegar Direito Municipal provar sua vigência, a teor do disposto no artigo 337 do CPC,

*aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho. Dessa forma, inexistindo nos autos a comprovação desse fato, sobre a relação jurídica laboral firmada entre as partes incide a norma celetista, sendo, portanto, da Justiça do Trabalho a competência para conhecer, processar e julgar o feito. ABONO SALARIAL PROVENIENTE DE SOBRAS DOS RECURSOS DO FUNDEB. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. **O gestor municipal só poderá utilizar as "sobras" dos recursos financeiros provenientes do FUNDEB para pagamento de abono salarial mediante a edição prévia de instrumento legal que estabeleça, de forma clara, o valor, a forma de pagamento e os critérios objetivos para a sua concessão, sob pena de, não o fazendo, malferir os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, consubstanciados no art. 37 da CF/88.** Recurso conhecido e provido em parte. (TRT-16 , Relator: LUIZ COSMO DA SILVA JÚNIOR, Data de Julgamento: 05/10/2011).*

Ressalte-se por oportuno que, embora seja possível, havendo lei nesse sentido, o pagamento de abono visando alcançar a aplicação de 60% dos recursos do FUNDEB no pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica, tal prática não deve ser adotada de forma rotineira, pois não se trata de parcela permanente, mas de vantagem de caráter provisório, sobretudo porque a sua origem depende de fator excepcional, qual seja, a ocorrência eventual de sobras.

Por fim, registre-se que, no julgamento do Incidente de Uniformização nº 2000682-73.2013.815.0000, os membros do Tribunal Pleno deste Tribunal aprovaram verbete de súmula acerca da matéria, sendo ementada nos seguintes termos:

"O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado a existência de Lei

Municipal, regulamentando a matéria”.

Dessa forma, como no caso em apreço não se tem noma regulamentadora local sobre a matéria, impossibilitado fica o pretendido rateio, devendo a sentença ser reformada neste ponto, conforme entendimento pacificado na Uniformização de Jurisprudência supracitada.

Ante o exposto, com espeque no art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para, reformando a sentença combatida, julgar totalmente improcedentes os pedidos contidos na inicial, com fulcro na súmula supramencionada aprovada pelo Tribunal Pleno desta E. Corte. Ademais, condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando a exigibilidade suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 25 de junho de 2014.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
R e l a t o r