

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

Acórdão

Embargos de Declaração nº. 0001965-28.2012.815.0251

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Embargante: Município de Patos, representado por seu Prefeito – Adv.:
Abrão Pedro Teixeira Junior.

Embargada: Ivonete Amaro de Moraes – Adv. Damião Guimarães Leite.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
OMISSÃO. VÍCIO NÃO VERIFICADO. PRETENSÃO
DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.
IMPOSSIBILIDADE. INTENTO
PREQUESTIONATÓRIO. MATÉRIA DEVIDAMENTE
QUESTIONADA NO ACÓRDÃO GUERREADO.
REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

– Em sede de embargos de declaração, o apontamento da contradição, omissão ou obscuridade no “decisum” é pressuposto para que o recurso seja acolhido, ainda que indisfarçável o propósito do embargante de objetivar prequestionamento somente para viabilizar a interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em rejeitar os embargos.

RELATÓRIO

Trata-se de **Embargos de Declaração**, fls. 332/336, opostos pelo **Município de Patos**, hostilizando o acórdão de fls. 321/330, que deu provimento à remessa oficial e à apelação cível interpostas por ele próprio contra **Ivonete Amaro de Moraes**, ora embargada.

Em suas razões, o embargante alegou, em síntese, que o acórdão vergastado padece de omissão, eis que, segundo ele, não foi enfrentada a questão da verificação de qual o valor do piso salarial nacional para os profissionais de magistério, bem como se é devido de forma proporcional. Por fim, manifestou o intuito presquestionatório e requereu o acolhimento dos presentes embargos, conferindo-lhe efeito modificativo

Apesar de intimada, a embargada não apresentou contrarrazões, consoante certidão de fl. 341.

É o breve relato.

V O T O

É cediço que os Embargos de Declaração são recursos próprios a serem interpostos contra decisões omissas, contraditórias e obscuras. Devemos entender por “decisões” passíveis de serem guerreadas por Embargos de Declaração, as Decisões Interlocutórias, Sentenças e Acórdãos. Atribuindo à palavra “Decisões” um sentido lato. Nesta senda, o ilustre Nelson Nery Júnior, “in verbis”:

“Quer sejam interpostos contra decisão interlocutória, sentença, ou acórdão, os embargos de declaração têm natureza jurídica de recurso”.

O Código de Processo Civil é taxativo ao elencar, no seu art. 535, as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração, *in verbis*:

*“Art. 535. “Cabem embargos de declaração quando:
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II- for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”*

Assim, os Embargos de Declaração têm por finalidades precípuas: complementação da decisão omissa e esclarecimento de “*decisum*” obscuro ou contraditório.

O embargante alegou, em síntese, que o acórdão vergastado padece de omissão, eis que, segundo ele, não foi enfrentada a questão da verificação de qual o valor do piso salarial nacional para os profissionais de magistério, bem como se é devido de forma proporcional

A decisão combatida assim se manifestou, fls. 325/330:

"A Remessa Oficial e Apelação do Município julgarei em conjunto. Consoante os argumentos do Município recorrente, seria imprescindível a referida norma municipal, regulamentadora da forma de rateio do FUNDEB, uma vez que a Administração Pública estaria vinculada ao princípio da legalidade.

Por outro lado, a apelante sustenta a autoaplicabilidade da Lei nº 11.494/07, não necessitando de norma municipal para que fosse realizado o rateio dos recursos do FUNDEB 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 desta 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 da 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 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, 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.

Com tais considerações, voto pela ilegalidade do rateio das sobras dos recursos provenientes do FUNDEB, em consonância com o entendimento consolidado na Primeira e na Segunda Câmara Cível deste Tribunal.

Por fim, em incidente de Uniformização, após todos os debates, em tendo em vista o voto da maioria absoluta dos membros desta Corte, restou aprovada a edição de súmula acerca da matéria pelo TRIBUNAL PLENO deste Tribunal, 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 norma regulamentadora local sobre a matéria, impossibilitada fica tal concessão, devendo a sentença ser reformada neste ponto, conforme entendimento pacificado em Uniformização de Jurisprudência decidido pelo Tribunal Pleno.

*Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO APELO DO MUNICÍPIO**, reformando a sentença, para julgar totalmente improcedentes os pedidos contidos na inicial, embasada em precedente de Uniformização de Jurisprudência julgado pelo Tribunal Pleno, em consonância com o Parecer Ministerial".*

Dessa forma, verifica-se que o acórdão se manifestou sobre os pontos postos à desate, não havendo quaisquer omissões a serem sanadas. Trata-se apenas de inconformismo do insurreto. Repise-se, outrossim, que os embargos declaratórios devem ser rejeitados, pois o acórdão atacado não carrega qualquer vício.

Sendo assim, não existe violação de direito, muito menos omissões, contradições ou obscuridades no acórdão impugnado. O que se verifica é apenas ver rediscutida a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração.

Segundo jurisprudência do STJ, os embargos de declaração têm como finalidade a indicação de pontos obscuros, contraditórios ou omissos como forma de buscar do julgador que os retifique, e não como mais uma via para rediscussão da matéria. Senão veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração.” (Agravo Regimental em Embargos de Declaração no Agravo 884313 / SP; 1ª Turma, Relator: Min. LUIZ FUX) (Grifos nossos)

Suscitou, ainda, o embargante, o prequestionamento da matéria, objetivando a interposição de recurso. Sobre o tema, afigura-se oportuno tecer algumas considerações.

A exigência de prequestionamento originou-se no direito norte-americano, sob o argumento de não se poder recorrer de matéria não tratada originalmente. Com efeito, passou a ser interpretado como condição lógica de recorribilidade para os Tribunais Superiores, face à impossibilidade de

exame das questões não expressamente decididas pelos órgãos jurisdicionais locais.

Com o argumento de não mais constar expressamente na Constituição, não poucos juristas sustentaram a inconstitucionalidade da exigência do prequestionamento, devido à ausência de previsão legal.

Prevendo a sobrecarga dos Tribunais Superiores, diante da inexigibilidade de prequestionar as matérias nos Tribunais locais, o STF enunciou a Súmula nº 282:

"É inadmissível o RE quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Resolvida a questão da exigibilidade do prequestionamento, como solucionar a questão quando ela não é debatida e decidida pelos Tribunais mesmo quando devidamente chamados a se manifestarem?

Como solução, o STF enunciou a Súmula nº 356, assim verbetada:

"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de RE, por faltar o prequestionamento."

No sentido de demonstrar a relevância quanto à necessidade de ver a questão decidida nos Tribunais locais e dar proteção a esse instituto, mesmo quando necessária sua reiteração, o STJ enunciou a Súmula nº 98, *in verbis*:

"Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório."

Diz-se que a matéria foi questionada quando devidamente apreciada pelo órgão julgador, isto é, posta em julgamento e discutida. Quando há no acórdão omissão, obscuridade ou contradição sobre determinada matéria poderá a parte, através de embargos de declaração, insurgir-se contra o aresto alegando prequestionamento para fins de interposição de recurso para a

instância superior. Uma vez não debatida a matéria na instância "a quo" não poderá o Pretório Excelso ou a Corte Federal decidir sobre o tema.

Desta maneira, configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto.

Acerca do tema, anotou o Ministro Marco Aurélio de Mello, da Excelsa Corte:

"Diz-se prequestionada determinada matéria, quando o órgão prolator da decisão impugnada, haja adotado entendimento explícito sobre ela."

Saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de admitir o prequestionamento implícito, que consiste na apreciação, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a lei tida por vulnerada, sem mencioná-la expressamente.

Destarte, mesmo não constando do corpo condutor do acórdão fustigado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada, restou implicitamente prequestionada a matéria federal ou constitucional.

Imperioso aventar, ademais, que rejeitados os embargos de declaração, entretanto, mantidas as eivas suscitadas pelo embargante, necessário se faz a interposição do Recurso Especial contra a rejeição destes por afronta ao art. 535 do CPC, fulcrado no permissivo constitucional do art. 105, III, "c", e, não para discutir questão que se pretendia prequestionar.

Todavia, não obstante as colocações acima esposadas, é de sabença comum que os embargos de declaração possuem função processual específica, consistente em integrar, retificar ou complementar a decisão proferida.

Assim sendo, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos cingem-se as hipóteses permissivas do artigo 535 do Código de Processo Civil.

No caso "sub examine", percebe-se que a decisão objurgada analisou em todos seus aspectos jurídicos a questão posta em litígio, restando implicitamente prequestionada a matéria, assim como não se vislumbrando qualquer vício que importe em sua correção.

Observe-se, a propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual trilha no mesmo caminho:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MATÉRIA RELATIVA À COMPENSAÇÃO DE VALOR DE ICMS PAGO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ANTECIPADA TRATADA NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE TEMA CONSTITUCIONAL POR ESTA CORTE. UTILIZAÇÃO DOS ACLARATÓRIOS PARA FINS EXCLUSIVOS DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. Não desborda de sua competência constitucional o Acórdão prolatado por esta Corte que trata de matéria concernente à possibilidade do uso da via mandamental, para fins de obter declaração do direito do contribuinte à compensação de quantia paga a título de substituição tributária por antecipação, e que reconhece o direito da parte em obter a referida compensação. 2. Por outro lado, não prospera a alegativa de existência de omissão por não ter o julgado embargado tratado de tema de natureza constitucional posto que ao Supremo Tribunal Federal cabe tal mister. 3. **Embargos utilizados apenas para prequestionar matéria constitucional. Impossibilidade. Rejeição dos Aclaratórios**".(negritei)*

Desta forma, não estando presentes os requisitos essenciais constantes do art. 535 do CPC, além de verificada apenas a intenção primordial de rediscutir a matéria já apreciada por esta Corte de Justiça, **REJEITO** os presentes Embargos Declaratórios.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, José Ricardo Porto e Leandro dos Santos.**

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 28 de agosto de 2014.

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