



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL nº 0000532-86.2012.815.0251 – 4ª Vara da Comarca de Patos

Relator: Des. José Aurélio da Cruz

Apelante: Município de Patos

Advogado: Abrãao Pedro Teixeira Júnior

Apelada: Maria Luzinete da Silva Alves

Advogado: Damião Guimarães Leite

ACÓRDÃO

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA – PROFESSORA MUNICIPAL - RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEB DECORRENTES DE AJUSTE FINANCEIRO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA – MÉRITO - INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LIMITADA PELO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO - PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA - PROVIMENTO DOS RECURSOS.

- Havendo precedentes do STJ em conflitos oriundos deste Estado destacando a competência da Justiça Estadual para atuar em feitos dessa natureza, é de se manter a competência recursal deste Tribunal para analisar a irresignação manejada.

- “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.”

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima identificados.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento ao recurso apelatório e à remessa necessária, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls. 303.

RELATÓRIO

Maria Luzinete da Silva Alves ajuizou ação de obrigação de fazer c/c cobrança em face do Município de Patos, alegando que, em abril de 2011, o promovido recebeu uma considerável quantia em dinheiro do Ministério da Educação (R\$ 628.021,73).

Assevera que esse montante decorre de uma complementação decorrente do repasse, feito a menor, da verba oriunda do FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação) no exercício financeiro de 2010.

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.

Requer, por tais motivos, o rateio dos 60% (sessenta por cento) da quantia remetida ao Município pelo Ministério da Educação, bem como a condenação ao pagamento da cota-parte que entende ter direito.

Citado, o promovido apresentou contestação, sustentando que, durante o ano de 2011, destinou 65,42% dos recursos do FUNDEB na remuneração do magistério municipal.

Informa, ainda, que, de acordo com os arts. 6º, §2º, e 15 da Lei nº 11.494/07, o ajuste financeiro relativo à remessa, a menor, de recursos do FUNDEB do ano anterior, deve ser contabilizada no exercício financeiro ao qual foi creditado, não podendo ser considerado individualmente.

Aduz que, em razão disso, a verba paga a título de ajuste financeiro, embora seja oriunda do ano de 2010, faz parte do exercício de 2011, vez que creditada nesse período.

Ao final, fala sobre a impossibilidade de concessão de liminar em casos como o presente, bem como acerca da litigância de má fé da

promovente, requerendo a improcedência da demanda.

Durante o trâmite processual, o Juiz da instância primeira requisitou que o promovido informasse a existência de Lei Municipal que regule o rateio de eventuais sobras do FUNDEB, tendo a resposta sido negativa.

Na sentença, o Juiz de primeiro grau julgou procedentes os pleitos, sob o fundamento de que o direito da promovente não necessita de lei suplementar local regulando o rateio dos valores provenientes de sobras do FUNDEB. **Decisão submetida à reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.**

Inconformado com o teor do *decisum*, o promovido apresentou recurso apelatório, suscitando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Comum para julgar a demanda. No mérito, aduz que inexistente Lei Municipal que regulamente qualquer rateio de sobras dos recursos do FUNDEB, não devendo, portanto, prosperar o pleito inaugural.

No mais, repisa o que foi argumentado na contestação e pugna pelo provimento do apelo, para que seja julgado improcedente o pedido.

Mesmo intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público, nesta instância, opinou pelo provimento do recurso voluntário e da remessa necessária.

É o relatório.

VOTO

De início, aprecio a questão preliminar ventilada pelo apelante, que se refere à incompetência absoluta da Justiça Estadual para atuar no feito.

A meu ver, a prefacial não rende acolhida, vez que, em casos idênticos, surgiram alguns conflitos de competência entre as Justiças Federal e Estadual, tendo o STJ julgado pela declaração da competência desta última. Nesse sentido, destaco:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. DEMANDA AJUIZADA POR PARTICULAR EM FACE DO MUNICÍPIO. RATEIO DE VERBAS DO FUNDEB. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.” (CC 131558/PB – Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES - Data da Publicação 31/03/2014)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS

FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. REPASSE DE COTA-PARTE. FUNDEB. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO PRONUNCIADA PELO JUÍZO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 150/STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DE CACIMBA DE DENTRO - PB, O SUSCITANTE..” (CC 127164 – Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Data da Publicação 07/06/2013)

Assim, considerando os precedentes supracitados, entende-se que é a Justiça Estadual a competente para conhecer e julgar a matéria tratada no caderno processual, razão pela qual **rejeito a preliminar arguida.**

Quanto ao mérito, a questão devolvida a esta Corte por meio de remessa necessária e apelação cível 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.fnnde.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 pela gestão dos 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, situação que não restou caracterizada no caderno processual para ensejar a procedência da demanda. 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)

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:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Recursos do fundeb. Aplicação de percentual inferior ao mínimo legal para pagamento dos profissionais do magistério. Rateio de saldo remanescente. Ausência de Lei municipal disciplinado a forma de realização do repasse. Impossibilidade de rateio das sobras. Observância aos princípios da legalidade, moralidade e publicidade. Divergência entre as câmaras cíveis deste tribunal de justiça. Entendimento prevalecente da primeira, da segunda e da terceira Câmara Cível deste tribunal de justiça.” (TJPB; Rec. 2000682-73.2013.815.0000; Tribunal Pleno; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 22/04/2014; Pág. 8)

Logo, merece ser reformada a sentença de primeiro grau,

porquanto firmou entendimento diverso do prevalente nesta Corte, ao qual me filio.

Com essas considerações, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou provimento à remessa necessária e à apelação cível, para julgar improcedente o pedido. Custas e honorários advocatícios pela autora, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Aplica-se, em favor da promovente, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o **Exma. Sra. Desa. Maria das Graças Morais Guedes**. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Exa. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega Filho, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 15 de julho de 2014.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
Relator