



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DE DESEMBARGADOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-58.2011.815.0531

Origem : *Vara Única da Comarca de Malta.*
Relator : *Aluízio Bezerra Filho, Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. José Di Lorenzo Serpa.*
Apelante : *Maria Marluce Leite Linhares.*
Advogado : *Damião Guimarães Leite.*
Apelado : *Município de Malta.*
Advogado : *Vilson Lacerda Brasileiro.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECURSOS DO FUNDEB. RATEIO. ART. 24 DA LEI FEDERAL Nº 11.494/2007. INEXISTÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL REGULAMENTADORA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Em atenção ao princípio da legalidade, ao qual a Administração Pública se faz adstrita, conclui-se que a distribuição dos valores não utilizados pelo gestor, provenientes do FUNDEB, resta condicionada à definição, em norma municipal, de critérios objetivos que determinem o valor a ser pago e a forma pela qual se dará esse pagamento, tendo em vista que a lei federal não traçou tais parâmetros. Ausente a referida previsão legislativa, inexistente o direito ao rateio pleiteado.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento à Apelação, contra o voto da Desembargadora Relatora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira, que o dava provimento.

MARIA MARLUCE LEITE LINHARES, profesora de escola municipal, aduziu que o **MUNICÍPIO DE MALTA-PB**, não obstante ter recebido quantia referente à diferença aluno/ano 2010 do FUNDEB, mediante a Portaria nº 380/2011 – MEC, não ofetou rateio do referido valor, razão pela qual foi pleiteada a divisão do montante destinado à Edilidade.

O juízo julgou improcedente o pleito, por meio de sentença assim ementada:

“AÇÃO DE COBRANÇA. VERBA FEDERAL. RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEB. MUNICÍPIO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. COBRANÇA SEM AMPARO LEGAL. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

“A parte não é obrigada a produzir prova; tem sim, o ônus de fazê-lo, com expressão de conduta em abono de seu interesse em obter a vantagem do julgamento favorável” (RT 633/70).

“(…) ... A Administração Pública não pode por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”.

Em sede apelação, a recorrente, em síntese, sustenta que não pleiteia o rateio do FUNDEB, mas a divisão do aporte financeiro, em favor do Município, realizado pela União, o que foi feito por meio da Portaria nº 380/2011.

Salientou, ainda, que a lei regulamentadora do FUNDEB assenta que, pelo menos, 60% (sessenta por cento) das verbas desse fundo devem ser aplicadas aos profissionais do magistério. Assim, não se faria necessária a lei municipal ou estadual disciplinando a divisão da quantia referente ao ajuste financeiro.

Sem contrarrazões (fls. 104).

Parecer da Procuradoria de Justiça que opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 133/138).

Divergindo do voto da Excelentíssima Desembargadora Relatora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira, negou-se provimento ao presente recurso, na forma acima descrita, cabendo a mim a lavratura do voto vencedor que primeiro divergiu do entendimento apresentado pela Relatora.

É o relatório.

VOTO.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, professora da rede pública de ensino municipal, tem

direito ao recebimento de quota-parte referente ao ajuste financeiro do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica - FUNDEB, recebido pelo recorrido em abril de 2011, de acordo com o previsto na Lei Federal nº 11.494/07.

Inicialmente, cabe tecer algumas observações necessárias ao deslinde da questão em debate.

A exigência de vinculação de parte das receitas de impostos e transferências à educação, decorre do disposto no artigo 212 da Constituição da República, *in verbis*:

“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”

Para garantir uma melhor distribuição de recursos, no intuito de que a maior parte das receitas vinculadas à educação fosse aplicada na educação básica, o artigo 60, inciso I, do ADCT determinou a criação de fundos estaduais, aos quais são destinadas verbas, cuja utilização é vinculada à promoção da educação no país. Confira-se:

"Art. 60 - Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil;"

Em seguida, com o fito de regulamentar o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, referido no artigo suso mencionado, foi editada a Lei Federal nº 11.494/07, que assim dispôs:

"Art. 21 - Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e

pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§1º - Os recursos poderão ser aplicados pelos Estados e Municípios indistintamente entre etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica nos seus respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211, da CR.

§2º - Até 5% (cinco por cento) dos recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União recebidos nos termos do §1º, do art. 6º desta Lei, poderão ser utilizados no 1º (primeiro) trimestre do exercício imediatamente subsequente, mediante abertura de crédito adicional.

"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;

II - profissionais do magistério da educação: docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica;

III - efetivo exercício: atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inc. II deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos

temporários previstos em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente”

Ao que se infere do disposto no art. 22 da legislação de regência, ao menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais dos fundos deverão ser destinados ao adimplemento da remuneração dos profissionais do magistério, a título de abono.

Entrementes, em nenhum dos dispositivos da norma há expressa determinação para que os prefeitos distribuam o remanescente da mencionada verba entre os professores da rede de ensino.

Importa lembrar, por oportuno, que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência."

Na lição de Alexandre de Moraes:

"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica." (Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311)”.

Atento ao mencionado princípio da legalidade, ao qual a Administração Pública se faz adstrita, tenho que a distribuição dos valores não utilizados pelo gestor, provenientes do FUNDEB, resta condicionada à definição, em lei específica, de critérios objetivos que determinem o valor a ser pago e a forma pela qual se dará esse pagamento, tendo em vista que a lei federal não traçou tais parâmetros.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 24, inciso IX, atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal, competência concorrente para legislar sobre educação, cultura, ensino e desporto.

A possibilidade de complementação das normas gerais da União pelos Estados não exclui, contudo, a competência do Município para fazê-lo também. Todavia, ao exercer tal prerrogativa, não poderá contrariar nem as normas gerais da União, nem as normas estaduais de complementação, embora possa minuciá-las, adequando-as às peculiaridades de interesse local.

No caso, verifica-se que não existe lei municipal dispendo acerca da destinação e da forma de rateio das sobras dos recursos financeiros, provenientes do FUNDEB, para pagamento de abono salarial, o que impede o Poder Judiciário de se imiscuir na função de legislador, suprindo o vácuo deixado pela lei, sob pena de ingerência ou interferência indevida de um Poder sobre outro.

Não é outro, aliás, o entendimento deste Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO. 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. 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. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ORA AGRAVADA. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA REGIMENTAL. - 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, gratificações, horas extras e dentre outras parcelas 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, cora o estabelecimento da quantia, a forma de pagamento e os critérios objetivos para concessão

aos beneficiados.

(TJPB, Acórdão do processo nº 09420120003440001, Órgão 1ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL, Relator José Ricardo Porto, j. em 30/04/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COBRANÇA. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. RATEIO DA COMPLEMENTAÇÃO DO FUNDEB. PROFESSOR. LEI N. 11.494/07. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE A QUE ESTÁ SUJEITA A ADMINISTRAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - O fato de não existir previsão legal a amparar o pedido formulado na inicial não implica no reconhecimento da sua impossibilidade jurídica. o petitum é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto pedir o desligamento de um Estado da Federação .1 - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer aquilo que a lei determina, nos termos do art. 37 da Constituição Federal. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação Fundeb não se trata de parcela permanente, que se incorpora ao vencimento do servidor.

(TJPB, Acórdão do processo nº 05320110007878001, Órgão 4ª CÂMARA CÍVEL, Relator João Alves da Silva, j. em 26/03/2013)

Da argumentação alinhavada defluiu inarredável a conclusão de que a ausência de previsão legal, que trate sobre os critérios objetivos para concessão do rateio pretendido, desobriga o Município do seu pagamento, razão pela qual a manutenção do *decisum* guerreado é medida que se impõe.

Ante o exposto, **divergindo** da Relatora, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo incólume a sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, a Exma. Desa. *Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*, o Exmo. Des. *Abraham Lincoln da Cunha Ramos* e o Exmo. Dr. Aluízio Bezerra Filho (*juiz convocado com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Des. José Di Lorenzo Serpa*).

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Francisco Sarmiento Vieira,
Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 03 de junho de 2013.

Alúzio Bezerra Filho
Juiz Convocado