



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006036-45.2014.815.0000

Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Mariles Guiomar de Medeiros Santos
Advogado : Damiano Guimarães Leite
Apelado : Município de São José do Sabugi PB
Advogado : Raimundo Nóbrega

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REPASSE DAS SOBRAS DO AJUSTE FINANCEIRO DO FUNDEB A TÍTULO DE ABONO. RESPONSABILIDADE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEI FEDERAL Nº. 11.494/07. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LIMITADA PELO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 45 PELO TRIBUNAL PLENO DESTA CORTE. ART. 557 DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO.

– 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.

- Nos termos da Súmula 45 deste Tribunal de Justiça, “o rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentando a matéria”.

- Segundo dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Mariles Guiomar de Medeiros Santos** contra a sentença de fls. 197/204, que julgou improcedente o pedido exordial formulado em face do **Município de São José do Sabugi**, em decisão assim ementada:

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROFESSOR DE REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE ENSINO. RATEIO DO FUNDEB. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA ESTABELECIDO OS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DO VALOR E SEU RATEIO ENTRE OS DOCENTES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, II, C/C O ART. 37 DA CF/88 E ART. 269, I, DO CPC.

Nos termos do art. 37 da Constituição Federal, a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer o que a lei determina.

O rateio do Fundeb aos professores da rede pública de ensino municipal, na forma de abono salarial, está condicionado à existência de lei municipal, que fixe, respectivamente, a forma pela qual deverá ser apurado o valor, o modo de pagamento, bem como, os critérios objetivos para a sua concessão, cabendo 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 no art. 37, caput da Carta da República.

Inexistindo, no âmbito do município, legislação específica disciplinando as regras pertinentes ao rateio do Fundeb, descabe a pretensão inicial no sentido de que o Poder Judiciário imponha referida obrigação.”

Em suas razões recursais, fls. 208/212, a apelante aduz não ser necessária a edição de lei municipal disciplinando o rateio da verba, por ser suficiente a Lei Federal Nº. 11.494/07 que trata da matéria e, sendo assim, o valor correspondente a 60% (sessenta por cento) do que foi recebido pelo Município deve ser rateado entre todos os profissionais de magistério.

Ao final, requer que seja reformada a sentença, condenando-se o promovido ao pagamento da quota parte do rateio referente ao ajuste financeiro do FUNDEB, recebido no mês de abril de 2011.

Nas contrarrazões, fls. 218/224, o Município de São José do Sabugi afirma em resumo que *“não restou demonstrada a existência de lei municipal ou qualquer outro instrumento legal autorizando o pagamento do abono”*, o que inviabiliza a sua concessão.

Pugna, por fim, pelo desprovimento do apelo, mantendo-se integralmente a decisão vergastada *“haja vista a ausência de lei municipal regulamentando a matéria”*.

A Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do recurso, fls. 234/235.

É o relatório.

DECIDO

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

A matéria versada, nos presentes autos, cinge-se à obrigação de o Município proceder ao rateio do chamado ajuste financeiro de abril de 2011, relativo aos 60% (sessenta por cento) dos recursos provenientes do Fundeb, configurando parcela devida à autora, conforme, segundo alega, determinaria o art. 22 da Lei nº. 11.494/07.

Eis o teor do referido dispositivo legal:

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 inciso 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.

Como cediço, os recursos do FUNDEB devem ser aplicados na manutenção e desenvolvimento da educação básica pública, sendo que o mínimo de 60% dessa verba deve ser destinado anualmente à remuneração dos profissionais do magistério, compreendendo os respectivos encargos sociais.

Desse modo, 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, e esse tipo de pagamento deve ser adotado em caráter provisório e excepcional, apenas nessas situações especiais e eventuais, não devendo ser utilizado permanentemente.

Ressalte-se que a adoção de adimplementos de abonos em caráter permanente pode ensejar, no futuro, que tais pagamentos sejam incorporados à remuneração dos servidores beneficiados. Assim, caso as sobras significativas estejam ocorrendo corriqueiramente, poderá caracterizar em necessidade de revisão do Plano de Carreira e Remuneração do Magistério ou, ainda, da escala ou tabela de salários/vencimentos, de forma a absorver, sem sobras, o percentual que é destinado a tal finalidade.

Nessa esteira, o administrador público detém o poder, sob a ótica da conveniência e oportunidade, para ratear eventuais valores a título de abonos entre os professores com relação a saldos financeiros não empregados, desde que exista lei municipal.

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.

Nesse sentido, o Ministério da Educação externou posicionamento acerca da necessidade de edição de lei municipal para fins de pagamento do abono em discussão, 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. (sem grifos no original)

Assim, embora sustente a autora que a disciplina da Legislação Federal citada seria suficiente para se determinar o rateio na forma pretendida, verifica-se ausente legislação local do ente promovido dispondo sobre o valor, a forma de pagamento, bem como o estabelecimento de critérios objetivos para sua concessão, vez que a norma federal é omissa (Lei nº 11.494/07). Nesse sentido, não há como se obrigar o Município a proceder ao rateio, à míngua de previsão normativa.

Colaciono recentes julgados desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. RATEIO DE AJUSTE FINANCEIRO DO FUNDEB. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE SER A SENTENÇA EXTRA PETITA POR ESTAR FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA ATO NORMATIVO LOCAL ESPECÍFICO REGULAMENTADOR DA DIVISÃO. SENTENÇA QUE DECIDIU A LIDE NOS LIMITES PROPOSTOS. REJEIÇÃO. MÉRITO. MATÉRIA SUBMETIDA A INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DE QUE É NECESSÁRIO A EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO O RATEIO DO AJUSTE FINANCEIRO. RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A SÚMULA 45, DESTE TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO. A eiva de extra petita se refere aos

limites do pedido e não aos fundamentos da sentença. **SÚMULA 45 do TJPB - O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentando a matéria.** (Símula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 2000682-73.2013.0000, julgado em 07/04/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 22/04/2014). TJPB - Acórdão do processo nº 00002960420128150941 - Órgão (- Não possui -) - **Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA - j. em 12-08-2014**

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.**" TJPB - Acórdão do processo nº 00021766420128150251 - Órgão (3ª Câmara Especializada Cível) - **Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ - j. em 07-08-2014**

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. RATEIO DO FUNDEB. PROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. PREVISÃO DO REPASSE NA LEI FEDERAL Nº 11.494/07. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 45 DO TJPB. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DA REMESSA. **"O repasse dos valores do fundeb está condicionado à existência de Lei municipal, que estabeleça critérios claros para que o gestor municipal possa utilizar o recurso, com o estabelecimento dos valores, a forma de pagamento e os critérios objetivos para concessão aos beneficiados."** (TJPB; AC 051.2011.001115-5/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Relª Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 05/07/2013; Pág. 8). **"O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de Lei Municipal regulamentando a matéria"** (símula

45). VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados. TJPB - Acórdão do processo nº 00007282620128150261 - Órgão (3ª Câmara Especializada Cível) - **Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES** - j. em 07-08-2014

Como se vê, 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.

Destarte, para fins do pagamento do abono devem estar caracterizados os seguintes requisitos: o desrespeito ao percentual mínimo estabelecido na Lei Federal nº 11.494/07; que a prestação exigida tenha caráter de abono; bem assim, a existência de norma estabelecendo os aspectos para seu adimplemento.

Portanto, além de descumprimento relativo à aplicação do percentual de sessenta por cento com a remuneração dos profissionais do magistério, compreendendo os respectivos encargos sociais, torna-se necessária a existência de lei local autorizando o agente público a conceder o abono pleiteado.

No caso concreto, inexistente prova da edição de lei municipal, autorizando o gestor a proceder ao pagamento do alegado abono. Logo, não merece reforma o *decisum* vergastado.

Registre-se, ainda, como já consta nos julgados acima colacionados, que o Tribunal Pleno desta Corte, após apreciar o Incidente de Uniformização nº 2000682-73.2013.815.0000, editou a súmula nº 45 que dispõe:

“O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentando a matéria”.

Por fim, considerando os termos do art. 557 do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com essas considerações, **NEGO SEGUIMENTO AO APELO**, nos termos do art. 557 do CPC, mantendo incólume a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 28 de agosto de 2014.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora