



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

## **A C Ó R D Ã O**

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000626-34.2012.815.0251**

**Relatora:** Des. Maria das Graças Morais Guedes

**Apelante:** Município de Patos

**Advogado:** Abraão Pedro Teixeira Junior

**Apelada:** Maria Núbia de Souza Dantas

**Advogado:** Damião Guimarães Leite

**Remetente:** Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos

**PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. PAGAMENTO DE ABONO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO PELA AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DA MALVERSAÇÃO OU INDEVIDA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. REJEIÇÃO.**

- Não havendo discussão acerca da malversação ou indevida aplicação dos aludidos recursos, o que desencadearia o surgimento do interesse da União, a Justiça Estadual detém competência para julgar as causas envolvendo o rateio das sobras dos recursos do FUNDEB.

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. 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. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO PERCENTUAL MÍNIMO ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LIMITADA PELO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.**

- A administração pública está adstrita ao princípio da legalidade, só podendo agir dentro dos limites estabelecidos na lei, consoante dicção do art. 37 da Constituição Federal.

- Inexistindo previsão expressa nas órbitas jurídicas federal e municipal, o administrador público não pode ser responsabilizado pelo pagamento de ajuste financeiro do FUNDEB.

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

**ACORDA** a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em rejeitar a preliminar de incompetência e dar provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Reexame necessário e Apelação Cível interposta pelo **Município de Patos** contra sentença do Juízo da 4ª Vara daquela Comarca (fls. 221/239), que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c cobrança ajuizada por **Maria Núbia de Souza Dantas**, julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto: I) rejeito a **preliminar de conexão**; II) **julgo procedente o pedido** para condenar o município demandado a pagar à parte autora a cota-parte do rateio do resíduo do FUNDEB, valor aluno/ano 2010, cuja cota-parte deve ser apurada sobre o valor de R\$ 376.813,03 (trezentos e setenta e seis mil, oitocentos e treze reais e três centavos), sem descontos previdenciários, levando-se em conta a paridade com todos os professores e os profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica (art. 22, II, parágrafo único da Lei n 11.494/2007), sob pena de o corpo de professor se locupletar da sobra que pertence a esses profissionais; III) **julgo improcedente o pedido de inflicção de multa** ao causídico subscritor da inicial.

Incidem juros de mora e a correção monetária, a partir da citação [art. 219 do CPC], calculados de modo unificado, **pelos índices de remuneração básica da caderneta de poupança**, na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação doada pela Lei nº

11.960/2009.

**Condeno** o demandado a pagar honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversária (art. 23 da Lei nº 8.906/1994, no montante de 10% [dez por cento] sobre o valor da condenação.(...)”

Em suas razões (fls. 244/256), o apelante argui preliminar de incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda, alegando que a causa de pedir dos autos diz respeito ao ajuste da complementação dos recursos do FUNDEB pela União, tornando competente a Justiça Federal.

No mérito, aduz inexistência do direito ao rateio das sobras do FUNDEB, ressaltando que “na Lei nº 11.494/2007 não se encontra nenhuma previsão de composição salarial dos professores, tampouco de incorporação dos repasses aos seus vencimentos”.

Assevera que “mesmo ocorrendo saldo disponível na conta do FUNDEB, em caráter provisório e excepcional, necessita-se da previsão em lei municipal, no caso, estabelecendo de forma clara, aspectos pertinentes a forma de pagamento e critérios objetivos para sua concessão”.

Assegura que nos anos de 2011 e 2010 destinou, respectivamente, 65,42% e 67,20% dos recursos do FUNDEB à remuneração dos profissionais do magistério, acrescentando que não existe lei municipal ou outro qualquer instrumento legal que autorize a concessão do abono, o que torna o ato administrativo nulo de pleno direito, porquanto eivado de ilegalidade.

Afirma que a vinculação do recurso do FUNDEB é exclusiva para atender à finalidade específica da Educação, não podendo o administrador desvirtuar sua utilização, empregando os recursos em outras necessidades do Município ou beneficiar trabalhadores específicos.

Sustenta que inexistindo lei municipal disposta sobre os critérios de rateio das sobras do FUNDEB, a decisão recorrida implica em reconhecimento de um direito inexistente, bem como em intervenção indevida do Poder Judiciário na Administração Pública.

Consigna que os valores creditados na conta da Edilidade em abril de 2011 foram aplicados no exercício de 2011, como prescreve o art. 21 da Lei 11.494/2007, e estão incluídos no aludido percentual de 65,42% do FUNDEB 60, bem assim que as sobras dos recursos foram aplicadas na remuneração dos próprios profissionais do magistério, “de modo que obrigar o Apelante a ratear tais resíduos acarretaria duplo pagamento”, implicando enriquecimento sem causa do apelado em prejuízo da Fazenda apelante.

Requer, preliminarmente, seja declarada a incompetência da justiça comum estadual, com a remessa dos autos à Justiça Federal. Não sendo acolhida a preliminar, no mérito, pugna pela reforma da sentença, a fim de afastar a obrigação de pagar nela imposta, por não terem os profissionais do magistério da educação básica direito ao rateio das sobras do FUNDEB.

Por fim, prequestiona as teses de violação ao princípio da separação dos poderes e de contrariedade às normas contidas nos arts. 6º, § 2º, 15 e incisos 21, *caput*, e § 1º e 22, parágrafo único e incisos da Lei Federal nº 11.494/2007, bem assim ao art. 884, *caput*, do Código Civil.

Contrarrazões não ofertadas.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e provimento de ambos os recursos (fls. 270/272).

**É o relatório.**

**V O T O**

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora**

**1 – Preliminar de incompetência absoluta**

A questão veiculada nos presentes autos se relaciona à existência ou não de responsabilidade do município apelante em relação ao repasse do ajuste financeiro do FUNDEB em favor da apelada.

Como não ocorre discussão acerca da malversação ou indevida aplicação dos aludidos recursos, o que desencadearia o surgimento do interesse da União, este Órgão recursal detém competência para julgar a presente lide.

Em situação semelhante a analisada neste momento, inclusive envolvendo conflito de competência suscitado por órgão da justiça estadual, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 127.122 - PB (2013/0060390-7).  
RELATOR:MINISTRO BENEDITO GONÇALVES. SUSCITANTE:JUÍZO DE DIREITO DE CACIMBA DE DENTRO – PB. SUSCITADO:JUÍZO FEDERAL DA 12A VARA DE GUARABIRA – SJ/PB. INTERES.: CÉLIO ROBERTO GOMES PEREIRA. ADVOGADO:DAMIÃO GUIMARÃES.

INTERES: MUNICÍPIO DE CACIMBA DE DENTRO. ADVOGADO:DANILO DE SOUSA MOTA E OUTRO(S). PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO - FUNDEB. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE FATO QUE INDUZA A PRESUNÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO. DECISÃO. O conflito negativo de competência é suscitado em autos de "ação de obrigação de fazer cumulada com ação cobrança" movida contra o Município de Cacimba de Dentro-PB, objetivando cobrar diferença que existiria entre o valor efetivamente pago por aluno, ao ano, e aquele que seria devido, conforme cálculos realizados pelo Ministério da Educação e Cultura - MEC. Suscita-se que, conforme regra do art. 22 da Lei n. 11.494/2007, que trata do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, os professores têm direito ao rateio financeiro de parcela do Fundeb. O juízo federal, ora suscitado, entendeu não estar presente nenhuma das hipótese do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988; enquanto que o juízo de direito, ora suscitante, fazendo referência à complementação monetária da União e à malversação de verbas do Fundeb, presumiu o interesse da União, suscitando o presente conflito. Parecer do MPF às fls. 129 e seguintes. É o relatório necessário. Decido. À luz do pacífico entendimento jurisprudencial do STJ, "não ocorrendo a complementação do Fundo com recursos da União, inexistente o seu interesse direto na gestão desses recursos, sendo inaplicável a Súmula 208/STJ" (CC 88.899/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 04/06/2009). No mesmo sentido: CC 87.985/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 03/06/2008. No caso específico, não há qualquer menção a fatos que faça presumir o interesse da União Federal na presente ação. Eventualmente, se o caso e mediante manifestação da União no feito, caberá à justiça federal decidir a respeito de sua presença no processo, conforme preceitua o entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula n. 150 do STJ. **Ante o exposto, com apoio no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar a competência do juízo de direito, ora suscitante, o qual fica, desde logo, designado para decidir as medidas urgentes, em caso de eventual recurso contra esta decisão. Publique-se. Comunique-se aos juízos em conflito.** Brasília (DF), 18 de abril de 2013. Ministro Benedito Gonçalves. Relator(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 23/04/2013)

Dessa forma, inexistindo interesse da União na relação material veiculada nestes autos, resta afastada a competência da justiça federal para decidir a presente lide.

**Em razão do exposto, rejeito a preliminar.**

## 2 - Mérito

A controvérsia diz respeito à existência ou não de responsabilidade do apelante em relação ao pagamento a título de abono do ajuste financeiro do FUNDEB em favor da apelada, decorrente do repasse financeiro ocorrido no mês de abril/2011.

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, conforme sustentou o apelante, 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.fnde.gov.br](http://www.fnde.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)

Outro não é o entendimento dos Tribunais pátrios:

RATEIO DO FUNDEB. A forma de distribuição dos recursos, a sua gestão, a utilização e a fiscalização encontram-se minuciosamente estabelecidas na Lei nº 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 7ª R.; RO 85-20.2011.5.07.0021; Terceira Turma; Rel. Des. José Antonio Parente da Silva; DEJTCE 09/03/2012; Pág. 7)

ABONO DO FUNDEB. INEXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULAMENTANDO O SEU PAGAMENTO. VERBA INDEVIDA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O pagamento do abono decorrente das diferenças dos repasses dos recursos financeiros do FUNDEB, está condicionado à edição de lei municipal prévia regulamentando o valor, a forma de pagamento e os critérios objetivos que serão utilizados para a concessão do benefício, uma vez que a norma constitucional e a federal são omissas, sob pena de violação aos princípios constitucionais que regem a atividade administrativa, insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, especialmente o princípio da legalidade, que condiciona a prática de qualquer ato administrativo à prévia existência de lei. In casu, não restou comprovada nos autos a existência de qualquer instrumento legal que autorize a concessão do benefício pleiteado pelo autor, razão pela qual merece reforma o julgado para excluir a condenação de referida verba. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT 16 - 1593201001016001 MA – Rel.: James Magno Araújo Farias – Julgamento: 08/11/2011.)

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.

Assim, 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, além da ausência de comprovação do desrespeito ao percentual mínimo estabelecido na Lei Federal, inexistente prova da edição de lei municipal, autorizando o gestor a proceder o pagamento do alegado abono. Logo, merece reforma o *decisum* vergastado.

Registre-se, ainda, por oportuno, que em sessão realizada em 07 de abril de 2014, o Tribunal Pleno desta Corte, apreciando o Incidente de Uniformização nº 2000682-73.2013.815.0000, sumulou o seguinte enunciado: **“O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentando a matéria”**.

Com essas considerações, **rejeitada a preliminar, dou provimento ao apelo e ao reexame necessário, para reformar a sentença hostilizada e julgar improcedente o pedido inicial.**

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

### **É como voto.**

Presidiu a sessão ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 09 de setembro de 2014, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, além do Relatora, os Exmos. Des. Ricardo Vital de Almeida (Juiz Convocado) e José Aurélio da Cruz. Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Francisco Paulo Lavor, representante da Procuradoria de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 11 de setembro de 2014.

*Desa. Maria das Graças Morais Guedes*  
*Relatora*