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

D E C I S Ã O M O N O C R Á T I C A

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0000274-43.2012.815.0941

Origem	**:**	Comarca de Água Branca
Relatora	:	Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante	**:**	Aparecida Caetano de Brito Nunes
Advogado	**:**	Jorge Márcio Pereira
Apelado	**:**	Município de Imaculada
Advogado	**:**	Vilson Lacerda Brasileiro

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. **PRELIMINAR.** NULIDADE. DECISÃO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA DOGMÁTICA VIGENTE AO CASO CONCRETO. ATO COMPATÍVEL COM A ORDEM JURÍDICA EM VIGOR. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS JURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. **REJEIÇÃO. MÉRITO.** 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 DA PREVISÃO DE OBRIGAÇÃO EM LEI LOCAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LIMITADA PELO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSAGRADO NA SÚMULA N.45 DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. **SEGUIMENTO NEGADO.**

- Compete ao órgão judicial solucionar a questão apresentada com fundamento na norma em vigor, independentemente da hipótese legal ter sido invocada pela parte, pois o juízo tem o dever de conhecer a norma vigente.

- O ato de fazer incidir ao caso concreto princípio não invocado pela parte não caracteriza decisão extra petita, por ter sido praticado com base na dogmática jurídica em vigor, o que caracteriza a materialização dos princípios *jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus.*

- A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, só podendo agir dentro dos limites estabelecidos na lei, art. 37 da Constituição Federal.

- Inexistindo previsão expressa nas órbitas jurídicas federal e municipal, o administrador público não pode ser obrigado a efetuar pagamento de ajuste financeiro do FUNDEB a título de abono.

- Enunciado n. 45 deste Egrégio Tribunal: "O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado a existência de Lei Municipal, regulamentando a matéria".

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Aparecida Caetano de Brito Nunes** contra sentença prolatada pelo Juízo da Comarca de Água Branca que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança por ela ajuizada em face do **Município de Imaculada, julgou improcedente o pedido,** ante a inexistência de qualquer ato normativo suplementar que estabeleça a forma de pagamento de um eventual abono inerente às sobras dos recursos do FUNDEB, fls. 35/39.

Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a exigibilidade nos termos do art. 12, da Lei Federal n° 1.060/50, bem como ao adimplemento dos honorários advocatícios na razão de

10% em favor do promovido.

Em suas razões recursais, fls. 41/52, a apelante argui preliminarmente nulidade da sentença, aduzindo ser *extra petita*, por ter sido prolatada com base na inexistência de lei municipal, afirmando que esse fato não havia sido pontuado pelo apelado.

No mérito, afirma que pretende perceber as "sobras" relativas ao exercício de 2010 das verbas percebidas pelo apelado em decorrência do FUNDEB.

Aduz que sua pretensão está calcada no art. 22 da Lei Federal n° 11.494/07, que vincula pelo menos 60% de qualquer valor recebido a título de FUNDEB ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério, sendo prescindível a existência de lei estadual ou municipal para torná-la eficaz.

Por fim, pugna pelo acolhimento da preliminar de nulidade e, não sendo o caso, no mérito, requer o provimento do apelo para reformar a sentença, a fim de que seja julgado procedente o pedido formulado na exordial, condenando o promovido ao pagamento da quota parte dos 60% referente ao ajuste financeiro do FUNDEB consubstanciado na portaria n. 380/2011.

Em contrarrazões, fls. 60/77, o apelado sustenta que a sentença deve ser mantida, sob o fundamento de que inexiste lei municipal que lhe atribua responsabilidade pelo pagamento das prestações buscadas pela apelante.

A Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do recurso, fls. 86/88.

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

Da preliminar de nulidade da sentença

Preliminarmente, a apelante suscita a nulidade da sentença pela caracterização da decisão *extra petita*, por ter sido prolatada com base na inexistência de lei municipal, afirmando que essa situação jurídica não foi ventilada pelo apelado.

A decisão se caracteriza como *extra petita* quando o juiz expedir comando diverso do pedido formulado na inicial, enfrentar causa de pedir não veiculada pelas partes, ou atingir terceiro estranho à relação processual.

In casu, diversamente do que alega a apelante, inexiste hipótese de materialização da decisão *extra petita*.

Na verdade, ao decidir com respaldo em princípio não pontuado expressamente nos instrumentos processuais apresentados pelos litigantes, o órgão judicial está exercendo a liberdade regrada no sentido de atribuir qualificação jurídica aos fatos submetidos ao seu julgamento, materializando, desta forma, o dever de conhecer e aplicar a norma que incide no caso concreto.

Nesse sentido colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

> **ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO SALARIAL. ISONOMIA. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO E JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança movido por servidores aposentados do Tribunal de Contas contra ato omissivo de Conselheiro-Presidente que, a despeito de decisão tomada em recurso ao plenário favorável aos recorridos, não implementou a remuneração em conformidade com o decidido. A sentença que denegou a Segurança foi reformada pelo Tribunal de origem 2. A ação originária não ataca diretamente a redução de vencimentos; o ato motivou a apresentação de insurgência perante o Tribunal de Contas, que acolheu parcialmente a pretensão "no sentido de que seja aplicado o teto remuneratório dos Conselheiros desta Corte para os servidores ativos e inativos do quadro próprio deste Tribunal". A impetração busca suprir a resistência da autoridade coatora ao cumprimento da decisão proferida pelo Tribunal administrativo judicante, razão pela qual fica caracterizado o ato omissivo a justificar a não incidência do art. 18 da Lei nº 1.533/1951. 3. A apelação interposta devolve a matéria ao expor em sua fundamentação a relação entre ativos, inativos e a limitação de vencimentos limitados pelo teto remuneratório do Conselheiro do Tribunal de contas. Embora haja ênfase no princípio da isonomia, impossível destacar da solução da controvérsia o referencial salarial. 4. **A nulidade decorrente de julgamento *extra petita* é avaliada com base no pedido, e não na causa de pedir, esta definida como os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda**

> **(causa de pedir remota e próxima). No Direito brasileiro, aplica-se a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, como fruto dos brocardos iura novit curia, *da mihi factum dabo tibi ius*. Nesse sentido cfr. RESP 1.153.656/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 18.5.2011; AGRG no AG 1.351.484/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 26.3.2012; RESP 1.043.163/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28.6.2010.** 5. A compreensão do contexto litigioso passa pela fundamentação do acórdão recorrido sobre a legitimidade do conteúdo e da imperatividade da decisão do Tribunal de Contas, até mesmo em homenagem aos debates suscitados pela autoridade coatora e interessados. Logo, a petição inicial descreve fatos que podem ser subsumidos à interpretação sugerida no acórdão recorrido, o que não acarreta a nulidade apontada. 6. Os precedentes trazidos debatem ato que suspendeu pagamento, o que é distinto de omissão no cumprimento de ordem de tribunal administrativo judicante, manifestando-se a ausência de similitude fática. Recurso não conhecido pela alínea "c" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não provido. *(STJ; REsp 1.316.634; Proc. 2012/0062723-0; ES; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 11/12/2012; DJE 19/12/2012)*

Logo, inexistindo o *error in procedendo* arguido, por ter o Juízo *a quo* ponderado os fatos dentro dos limites estatuídos pela ordem jurídica vigente, não há a consubstanciação da nulidade.

Isso posto, **rejeito a prefacial.**

Do mérito

A controvérsia apresentada nestes autos diz respeito à existência ou não de responsabilidade do apelado em relação ao pagamento a título de abono do ajuste financeiro do FUNDEB em favor da apelante, 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% (sessenta por cento) 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 adotado em caráter permanente.

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 aludida 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 em 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 apelado, 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, *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)

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.

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.

Ressalto, neste particular, que o Tribunal Pleno desta Corte ratificou este entendimento, em sessão realizada em 07 de abril de 2014, apreciando o incidente de uniformização nº 2000682-73.2013.815.0000, ao sumular o seguinte enunciado:

"**O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado**

à existência de lei municipal regulamentando a matéria".

A seguir, o entendimento do nosso egrégio Tribunal de Justiça:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. RATEIO DO FUNDEB. IMPROCEDÊNCIA IRRESIGNAÇÃO. PREVISÃO DO REPASSE NA LEI FEDERAL Nº 11.494/07. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO LOCAL DISCIPLINANDO O RATEIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 45 DO TJPB. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SEGUIMENTO NEGADO. **O rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de Lei Municipal regulamentando a matéria (súmula 45-TJ/PB)** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014772720118150601, - Não possui -, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 20-02-2015)

> EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO FUNDEB. AJUSTE ANUAL DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS. RATEIO, ENTRE OS PROFESSORES DO MUNICÍPIO, DE 60% DO SALDO POSITIVO, REPASSADO AO ENTE FEDERADO. ART. 22, DA LEI FEDERAL N.° 11.494/2007. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULAMENTANDO A DIVISÃO PERSEGUIDA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 45 DESTE TRIBUNAL. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO. **Nos termos da Súmula n.º 45 deste Tribunal, o rateio das sobras dos recursos do FUNDEB fica condicionado à existência de lei municipal regulamentado a matéria.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00007326320128150261, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 24-02-2015)

Assim, para fins de pagamento do abono devem estar caracterizados os seguintes requisitos: o desrespeito ao percentual mínimo estabelecido na Lei Federal n° 11.494/07; que a prestação exigida tenha caráter de abono; bem assim, a existência de norma estabelecendo os aspectos para o adimplemento das sobras financeiras do FUNDEB.

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, além da ausência de comprovação do desrespeito do percentual mínimo estabelecido na Lei Federal, inexistiu também comprovação da edição de lei municipal, permitindo ao gestor a proceder o rateio do FUNDEB,

no que diz respeito às sobras dos ajustes financeiros.

Logo, inexiste retoque no *decisum* vergastado, porquanto o órgão judicial monocrático solucionou a controvérsia dentro dos contornos do princípio da legalidade.

Com essas considerações, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO,** nos termos do art. 557 *caput* do CPC, mantendo a sentença de 1º grau em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

Gabinete no TJPB, João Pessoa, 07 de abril de 2015.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora