



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

Apelação Cível nº 0107832-95.2012.815.2001 – 4ª Vara da Fazenda Pública - Capital.

Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Apelante: Lucyjane da Silva Ribeiro Britto.

Advogado: Adailton Raulino Vicente da Silva.

Apelado: Estado da Paraíba.

Procuradora: Daniele Cristina Vieira Cesário.

ACÓRDÃO

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONCESSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL.

I. PRELIMINAR. SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. PRECLUSÃO. REJEIÇÃO.

1. Diante da intimação da decisão de indeferimento da colheita de prova, a parte deveria tê-la impugnado naquela oportunidade, por meio do competente Agravo. Como não o fez no tempo certo, operou-se a preclusão da matéria, sendo impossível sua análise como preliminar do recurso apelatório.

II. MÉRITO. PARCELA ADIMPLIDA INDISCRIMINADAMENTE A SERVIDORES NO EXERCÍCIO NORMAL DE SUAS FUNÇÕES. VERBA COM NATUREZA REMUNERATÓRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTE DO TJPB. PROVIMENTO DO APELO

1. Resta evidenciado que a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) se constituiu, antes da Lei Estadual nº 8.923/09, em componente remuneratório concedido indistintamente aos servidores, sem observância restrita às funções exercidas por seu beneficiário, sendo necessário

remunerar de forma igualitária aqueles que exercem a mesma atividade, evitando-se o enriquecimento ilícito da Administração.

2. “Não se confunde incorporação de GAJ à aposentadoria com a consideração do seu valor no cálculo inicial dos proventos de aposentadoria. Isto é possível por seus valores servirem de base remuneratória para os descontos das contribuições previdenciárias, consoante inteligência do art. 40, § 3º, da Constituição Federal c/c arts. 1º e 4º, §1º, da Lei nº 10.887/2004”. (TJPB; APL 0025831-24.2010.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 29/08/2014; Pág. 19)

3. “Considerando o princípio da isonomia, não seria justificável a não percepção de gratificação geral por um número determinado de servidores quando a grande maioria recebe a supracitada verba, exercendo as mesmas tarefas e cumprindo a mesma carga horária”. (TJPB; RN 0108940-62.2012.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz José Ricardo Porto; DJPB 01/08/2014; Pág. 14)

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima identificados.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls. 102.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interpostas por **LUCYJANE DA SILVA RIBEIRO BRITTO** em face de sentença proferida pelo juízo da 4ª vara da Fazenda pública da Capital na Ação de Cobrança nº 200.2012.107.832-9 ajuizada contra o **ESTADO DA PARAÍBA**.

A Apelante ajuizou a presente ação objetivando o pagamento da Gratificação de Atividade Judiciária relativo aos meses de Fevereiro a Setembro de 2009, haja vista a existência de servidores que, tendo exercido as mesmas atribuições, terem sido remunerados com a mesma verba, durante o referido período.

O juízo sentenciante (fls. 69/71) julgou improcedente o pedido por entender que a GAJ, antes da Lei Estadual nº 8.923/2009,

possuía natureza *proter laborem*, paga em decorrência de atividade excepcional.

No prazo recursal, a Apelante/Promovente ofertou recurso (fls. 73/81). Em preliminar, ventilou a nulidade por cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da colheita de prova testemunhal, o que impossibilitou a comprovação da natureza jurídica da verba. No mérito, aduziu que a identidade de funções entre os servidores paradigmas evidencia que a não concessão da verba representa quebra da isonomia na política remuneratória, devendo a sentença ser reformada.

Contrarrazões não apresentadas (fls. 87).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pela regular tramitação do recurso, sem manifestação quanto ao mérito. (fls. 92/96).

É o relatório.

VOTO

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

O juízo sentenciante julgou antecipadamente a lide e a Apelante ventila a presente preliminar de cerceamento de defesa sob o fundamento de que houve indeferimento da produção de prova testemunhal.

Indica, assim, que lhe foi tolhido o direito de produzir a prova necessária para comprovar a existência do direito alegado.

Ocorre que, diante da intimação da decisão, a parte deveria tê-la impugnado naquela oportunidade, por meio do competente recurso de Agravo.

Como não o fez no tempo certo, **entendo ter ocorrido preclusão da matéria**, sendo impossível sua análise como preliminar do presente recurso apelatório.

Dessa forma, **rejeito a preliminar aduzida**.

DO MÉRITO

A presente demanda versa acerca do pagamento da Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) referente ao período do Fevereiro a Setembro de 2009, em razão da mesma ser concedida indistintamente a todos os demais servidores, ambos exercendo atribuições idênticas na estrutura administrativa.

A GAJ foi criada pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Paraíba, por autorização da Lei nº 5.634, de 14 de agosto de 1992, que organizou a estrutura de pessoal do Poder Judiciário do Estado da Paraíba. Posteriormente, foi disciplinada pela Lei Estadual nº 8.923/09, a

qual determinou sua extinção, com incorporação gradativa no vencimento padrão do servidor.

Por mais que o Apelado afirme que a natureza jurídica da verba seja *propter laborem*, concedida em razão de atividades exercidas pelo servidor, não vislumbro tal fato.

Dos comprovantes de pagamento do servidor paradigma (fls. 31/38) se infere que este, exercendo idênticas funções no mesmo setor e cumprindo a mesma carga horária, recebeu a aludida gratificação no mesmo período.

Dessa forma, resta evidenciado que **a GAJ se constituiu**, antes da Lei Estadual nº 8.923/09, **em componente remuneratório concedido indistintamente aos servidores**, sem observância restrita às funções exercidas por seu beneficiário.

A garantia do direito à diferença salarial é indispensável para que a Administração Pública não se valha de vantagem indevida em detrimento do servidor. Em outras palavras, **faz-se necessário remunerar de forma igualitária aqueles que exercem a mesma atividade**, sendo esta a postura correta para evitar o enriquecimento ilícito do ente público.

Acerca da isonomia cito o precedente do STJ:

Ausentes as normas que regulam a gratificação de desempenho e sendo ela paga de forma genérica aos servidores ativos, é imperiosa sua extensão aos inativos, em razão do princípio da isonomia.” (AgRg nos EDcl no REsp 801.174/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013).

Inclusive, a Primeira Câmara Especializada Cível reconheceu o direito de servidor à GAJ, em situação idêntica ao do caso sob análise:

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONCESSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GAJ). PARCELA ADIMPLIDA INDISCRIMINADAMENTE A SERVIDORES NO EXERCÍCIO NORMAL DE SUAS FUNÇÕES. VERBA CONCEBIDA EM CARÁTER NÃO EVENTUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DE OUTROS TRIBUNAIS PÁTRIOS. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA. Considerando o princípio da isonomia, não seria justificável a não percepção de gratificação geral por um número determinado de servidores quando a grande maioria recebe a supracitada verba, exercendo as mesmas tarefas e cumprindo a mesma carga horária. “ausentes as normas que regulam a gratificação de desempenho e sendo ela paga de forma genérica aos

servidores ativos, é imperiosa sua extensão aos inativos, em razão do princípio da isonomia. ” (agrg nos EDCL no RESP 801.174/df, Rel. Ministro rogerio schietti cruz, sexta turma, julgado em 10/12/2013, dje 19/12/2013). “inativo gratificação por atividade de polícia. Gap criada pela Lei complementar nº 873/2000 vantagem salarial concedida genérica e indiscriminadamente a todos os servidores em atividade equiparação salarial entre servidores ativos e inativos ou pensionistas devida nos termos do art. 40, § 8º, CF, acrescentado pela EC 20/98 matéria pacificada no colendo STF precedentes” (tjsp; AGRG 0004169-05.2010.8.26.0576/50000; AC. 7324942; são José do Rio Preto; nona câmara de direito público; Rel. Des. Rebouças de Carvalho; julg. 27/11/2013; djesp 11/02/2014). (TJPB; RN 0108940-62.2012.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz José Ricardo Porto; DJPB 01/08/2014; Pág. 14).

Acerca do fundamento de que a GAJ possui caráter *propter laborem*, esta Corte tem firmado o entendimento de que a parcela possui caráter remuneratório, assim, desconstrói-se a argumentação do Apelado:

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DAS RAZÕES. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS SOBRE A GAJ, AINDA QUE ANTES DO ADVENTO DA LEI ESTADUAL Nº 8.923/2009. VERBA COMPONENTE DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 40, § 3º, DA CF C/C O ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 10.887/2004). DESPROVIMENTO. Excluídas as verbas explicitadas no rol taxativo/exaustivo do art. 4º, § 1º, da Lei federal nº 10.887/2004 (entre as quais não se insere a gjaj), as demais comporão a base para as contribuições previdenciárias do servidor, entrando no cálculo dos proventos de aposentadoria a serem formulados considerando a média aritmética simples das maiores remunerações, correspondentes a 80% de todo o período contributivo desde a competência de julho 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquele marco. Não se confunde incorporação de GAJ à aposentadoria com a consideração do seu valor no cálculo inicial dos proventos de aposentadoria. Isto é possível por seus valores servirem de base remuneratória para os descontos das contribuições previdenciárias, consoante inteligência do art. 40, § 3º, da Constituição Federal c/c arts. 1º e 4º, §1º, da Lei nº 10.887/2004. (TJPB; APL 0025831-24.2010.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; **Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes**; DJPB 29/08/2014; Pág. 19)

[...] A GAJ foi criada sem caráter geral e linear, contudo essa característica não desconfigura sua natureza

remuneratória, haja vista que era devida pelo exercício de uma atividade distinta daquela originalmente prevista para o cargo que o servidor exercia, sendo uma contraprestação a este novo desempenho. [...] (TJPB; APL 0025719-55.2010.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB **29/08/2014**; Pág. 18)

[..] Não se confunde incorporação de GAJ à aposentadoria com a consideração do seu valor no cálculo inicial dos proventos de aposentadoria. Isto é possível por seus valores servirem de base remuneratória para os descontos das contribuições previdenciárias, consoante inteligência do art. 40, § 3º, da Constituição Federal c/c arts. 1º e 4º, §1º, da Lei nº 10.887/2004. (TJPB; Rec. 0009804-48.2012.815.0011; Terceira Câmara Especializada Cível; **Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida**; DJPB **30/04/2014**; Pág. 18)

Sendo devida a verba, cumpriria à Administração a comprovação de seu adimplemento. No entanto, compulsando os autos, verifico que o Apelado **não apontou qualquer documento hábil a demonstrar o efetivo pagamento das verbas**, descumprindo seu dever processual inculcado no art. 333, II¹, do CPC.

Nesse aspecto, a decisão vergastada viola a jurisprudência dominante neste Tribunal de Justiça, que têm reconhecido o dever da Administração em comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do promovente, conforme precedentes abaixo:

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA REMESSA NECESSÁRIA. COMANDO JUDICIAL QUE NÃO SUBMETE A SENTENÇA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA DESFAVORÁVEL À FAZENDA. NÃO APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANÁLISE DA MATÉRIA SOB A LUZ DO REEXAME. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA REMESSA NECESSÁRIA. [...] **Servidor público municipal. Férias e décimos terceiros salários. Município condenado ao pagamento dessas verbas. Irresignação. Ausência de comprovação, pela administração municipal, do adimplemento. Ônus da prova. Aplicação do art. 333, II, do CPC. Verbas devidas e não pagas. Sentença mantida. Desprovimento do apelo e da remessa.** [...] (TJPB; Rec. 0001016-48.2013.815.0031; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 17/07/2014; Pág. 14). [Em destaque].

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. Ação de cobrança. Feito julgado procedente. Irresignação da edilidade. Preliminares. Inépcia da inicial e carência de ação. Alegação de ausência de provas. Rejeição. Acervo probatório

1 Art. 333 - O ônus da prova incumbe: II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

suficiente. Mérito. Servidoras públicas municipais. Piso salarial. Magistério. Integralização antecipada possibilidade. Lei municipal nº 60/2009. Aplicação do art. 3º, III, § 1º, da Lei federal nº 11.738/2008. **Diferenças salariais devidas. Pagamento não demonstrado pelo ente municipal. Ônus probatório que cabia à edilidade. Inteligência do art. 333, II, da Lei processual civil. Ausência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora. Manutenção do decisum.** [...]. (TJPB; Ap-RN 0002586-53.2012.815.0371; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 11/07/2014; Pág. 22). [Em destaque].

Da atualização dos valores devidos

Diante do reconhecimento do pedido autoral, necessário estabelecer os critérios para seu correto adimplemento.

Apesar da forte divergência jurisprudencial acerca da matéria, aplicáveis os seguintes índices, com as ressalvas da Medida Cautelar deferida na ADIN 4.357/DF², tendo como marco temporal a data da vigência da Lei Federal n.º 11.960/2009:

a) Em relação aos juros moratórios:

- a.1) Até 29/06/2009, na ordem de 0,5% ao mês; e
- a.2) Após 29/06/2009, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, de acordo com o STJ:

Os juros moratórios devem incidir no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês após a vigência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35/2001, e no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009. (AgRg no Ag 1223632/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 24/09/2014)

b) Quanto à correção monetária:

- b.1) Até 29/06/2009, a inflação acumulada no período; e
- b.2) Após 29/06/2009, o índice aplicável à caderneta de poupança, conforme esposado pelo STJ:

De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, enquanto pender decisão definitiva sobre a

² RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADIS 4.357 E 4.425 DESTA CORTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI 11.960/2009 QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. PENDÊNCIA DE APRECIACÃO POR ESTA CORTE. LIMINAR DEFERIDA ATÉ JULGAMENTO FINAL DAS MENCIONADAS ADIS QUANTO AOS EFEITOS DAS DECISÕES.” (STF - Rcl 16705 MC/RS – Relator(a): Min. LUIZ FUX - Julgamento: 12/12/2013).

modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5.º da Lei n.º 11.960/2009, decorrente do julgamento da ADI n.º 4.357/DF, a adoção de índices de correção monetária diversos daqueles vigentes, no momento que precedeu o julgamento da referida ADI, atenta contra as premissas apresentadas na decisão cautelar referendada pelo Plenário sobre a matéria.

No período posterior à Lei n.º 11.960/2009, conforme estabelecido em seu art. 5.º, deve ser aplicada a TR - Taxa Referencial, na atualização monetária dos débitos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de condenações judiciais. (AgRg nos EmbExeMS 4.149/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 25/08/2014)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** de cerceamento de defesa e, no mérito, **DOU PROVIMENTO AO APELO** para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL**, condenando o Estado da Paraíba a pagar à Apelante a Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ), referente aos meses de Fevereiro a Setembro de 2009, no valor de R\$ 878,64 (oitocentos e setenta e oito reais e sessenta e quatro centavos).

O montante apurado deverá ser atualizado: (a) em relação aos **juros moratórios**: até 29/06/2009, na ordem de 0,5% ao mês; e após 29/06/2009, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança; (b) quanto à **correção monetária**: até 29/06/2009, a inflação acumulada no período; e após 29/06/2009, o índice aplicável à caderneta de poupança.

Condeno, ainda, aos honorários advocatícios na ordem de 15% do valor da condenação.

É como voto.

Presidiu a Sessão de Julgamento a Exma. Sr^a. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (Relator), a Exma. Sr^a. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Marcos Vilar Souto Maior, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado da Paraíba, João Pessoa, 27 de janeiro de 2015.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

Relator