



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011805-91.2014.815.0251.

Origem : 5ª Vara da Comarca de Patos.
Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
Apelante : Carmilene Santos Germano Vieira.
Advogado : Damião Guimarães (OAB/PB 13.293).
Apelado : Estado da Paraíba.
Procurador : Eduardo Henrique Videiras de Albuquerque.

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MÉRITO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO. ÚLTIMA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR. NÃO INCLUSÃO DAS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. PAGAMENTO CORRETO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Verificando-se que o pedido e a respectiva fundamentação se encontram perfeitamente delineados a partir da construção fática que, além de ser simples, restou clara na exposição da exordial, não há que se falar em vício que torne inepta a petição inicial apresentada pela autora.

- As verbas indenizatórias não compõem o conceito de remuneração do servidor, razão pela qual não serão incluídas no cálculo do décimo terceiro salário.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Carmilene Santos Germano Vieira**, desafiando sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Comarca de Patos, nos autos da **Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer** proposta em face do **Estado da Paraíba**.

Na peça de ingresso, o autor afirmou que o décimo terceiro salário não vem sendo pago na forma correta, eis que não levou em consideração o valor da remuneração do servidor, mas o de seu vencimento. Ainda aduz que, de acordo com a Lei Complementar nº 38/2003, o pagamento da gratificação natalina será o correspondente a 1/12 da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício do respectivo ano.

Ao final, pugnou pelo pagamento da diferença da verba acima especificada de todo o período não prescrito e pela determinação de pagamento na forma correta.

Devidamente citado, o Ente Estatal apresentou peça contestatória (fls. 30/38), alegando, em sede de preliminar, a inépcia da inicial. Como prejudicial de mérito, defende a prescrição quinquenal. No mérito, alegou que o administrador público deve respeitar o princípio da legalidade, ressaltando que a base de cálculo do décimo terceiro salário é a remuneração do servidor e, por isso, as verbas de natureza indenizatórias não deverão ser computadas por expressa exclusão no Estatuto dos Servidores. Por fim, requereu a improcedência do pedido autoral.

Réplica impugnatória (fls. 43/44v).

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o magistrado de primeiro grau rejeitou a preliminar e, no mérito, julgou improcedente o pleito contido na inicial (fls. 45/46v).

Inconformada, a autora interpôs Recurso Apelarório (fls. 47/48v). alegando que o décimo terceiro deve ser pago com base na remuneração do mês de dezembro de cada ano, e não sobre o vencimento, devendo, portanto, ser incluídas todas as verbas. Ao final, pugna pelo provimento do recurso com a reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas (fls. 102/111), sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial e a prescrição quinquenal. Meritoriamente, destaca a aplicação do princípio da legalidade, o pagamento correto da verba pleiteada, eis que sua base de cálculo é a remuneração, não sendo incluídas nesta as verbas de natureza indenizatória.

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, deixando de opinar sobre o mérito por ausência de interesse público (fls. 115/117).

Diante das alegações de inépcia da inicial e da prescrição quinquenal e em razão do dever de consulta consagrado no Novo Código de Processo Civil, a parte recorrente foi intimada para apresentar manifestação, mas quedou-se inerte (fls. 121).

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal.

E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*. Assim sendo, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos, frisando, desde já, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7.

- Das questões preambulares: inépcia da inicial e prescrição quinquenal:

Aduz o recorrido a inépcia da inicial, eis que o autor não indicou quais os adicionais e gratificações foram excluídos do cálculo do décimo terceiro salário, o que dificulta o exercício do direito de defesa.

Como bem pontuado pelo magistrado de primeiro grau, não há qualquer vício que torne inepta a petição inicial apresentada pelo autor, haja vista que o pedido e a respectiva fundamentação se encontram perfeitamente delineados, a partir da construção fática que, além de ser simples, restou clara na exposição da exordial.

Há de se registrar que o vínculo jurídico laboral existente entre as partes restou devidamente comprovado desde a apresentação da peça de ingresso, quando a demandante fez juntar cópia dos contracheques, sendo, portanto, prova bastante para a finalidade de demonstração da relação jurídica administrativa.

Não há falar em dificuldade para o exercício da ampla defesa, eis que o autor demonstrou, pormenorizadamente, a fundamentação jurídica para o pagamento da diferença do décimo terceiro salário.

Dessa forma, afigura-se manifestamente improcedente a alegação do recorrido, razão pela qual a **REJEITO**.

No que se refere à alegação do ente público quanto à incidência da prescrição quinquenal, sob o argumento de que, caso deferidas as parcelas, somente deverá ser condenado ao pagamento dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, verifica-se de forma clara sua manifestação razão.

Isso porque se está diante de uma pretensão de revisão de parcela remuneratória, cujo pagamento se dá mensalmente, configurando, de forma inegável, uma relação de trato sucessivo. Ademais, não se discute o direito à percepção ou não do décimo terceiro salário ao demandante, mas sim a forma de cálculo utilizada pela Administração para concedê-lo.

Assim, plenamente aplicável o teor do Enunciado nº 85 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, dispondo que *“nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”*.

Isto posto, assiste razão ao recorrido nesse aspecto.

- Do mérito:

A controvérsia a ser apreciada por esta Corte de Justiça consiste em perquirir se há diferença a ser paga com relação ao décimo terceiro salário da recorrente, sob a alegação de que houve erro no seu cálculo, já que o ente estatal levou em consideração o vencimento, e não a totalidade da remuneração.

Inicialmente, importa lembrar 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)

Ademais, como é cediço, a percepção de décimo terceiro salário constitui direito social assegurado a todo trabalhador, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

O art. 59, da Lei Complementar nº 58/2003, estabelece que “a gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício do respectivo ano”.

Por sua vez, o Plano de Cargos e Carreira e Remuneração dos Servidores do Poder Judiciário (Lei nº 9.586/2011), em seu art. 15, prevê o conceito de remuneração, estabelecendo que é composta pelo vencimento básico, gratificações e demais vantagens pecuniárias estabelecidas em lei, exceto as verbas de natureza indenizatória.

Já o art. 26, da mesma lei, dispõe:

“Art. 26. Constituem verbas indenizatórias:

- I – ajuda de custo;*
- II – diária;*
- III – auxílio-alimentação;***
- IV – auxílio-saúde;***
- V – auxílio-natalidade;*
- VI – auxílio-funeral;*
- VII – auxílio-transporte; e***
- VIII – indenização de férias”.*

Ainda, o art. 40, do mesmo diploma legal, reza que:

“Art. 40. As verbas indenizatórias não serão incorporadas ao vencimento, à remuneração, ao provento ou à pensão, nem caracterizados como salário-utilidade ou prestação salarial in natura”.

No caso dos autos, verifica-se que o décimo terceiro salário da servidora está sendo pago corretamente, já que as verbas indenizatórias, tais como auxílio-saúde, auxílio-alimentação e indenização de transporte, não foram incluídas no cálculo, conforme os ditames legais acima.

Acerca da impossibilidade de inclusão das verbas indenizatórias na base de cálculo da gratificação natalina, vejamos os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 169/04. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DO ESTADO. CÔMPUTO PARA CÁLCULO DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO (13º) SALÁRIO, LICENÇAS ETC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(STJ/RMS 48250/MT 2015/0100534-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 29/05/2015).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEMBRO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VERBA INDENIZATÓRIA. CARÁTER PROPTER LABOREM. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA NO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A impetrante, Defensora Pública do Estado, pretende ver reintegrado na base de cálculo a gratificação natalina ou 13º salário em decorrência da substituição exercida, previstas no art. 106, IV e V, da Lei Complementar Estadual, como vinha sendo paga nos anos anteriores. 2. Não há falar em nulidade do acórdão por omissão em não apreciar a demanda sob o enfoque do art. 7º, VIII, da CF, considerando que a controvérsia foi fixada pela interpretação da Lei Complementar Estadual n. 111/2005, c/c com as normas nacionais que regem o tema (Lei Complementar n. 80/1994), tendo fundamentação clara e suficiente. 3. As indenizações prevista no art. 106, IV e V, da Lei Complementar Estadual n. 111/2005, são devidas apenas aos Defensores Públicos do Estado do Mato Grosso do Sul quando no exercício efetivo da atividade de substituição em Juizados Especiais e Tribunal do Juri, possuindo, assim, nítido caráter de vantagem propter laborem, de natureza transitória. Em razão disso, as indenizações não compõem a remuneração da impetrante, não constituindo, portanto, parcela integrante do décimo terceiro salário. (v.g. RMS 40960/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2013, dentre outros). 4. Agravo regimental não provido. (STJ/AgRg no RMS 40.961/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

Portanto, não vislumbro reparo a ser efetivado na r. sentença que, com percuciência, analisou a questão, julgando improcedente o pleito autoral.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo integralmente os termos da sentença guerreada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho,

juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator