



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

APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0005748-22.2013.815.0371

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

1º APELANTE: Maria Ednalda Ferreira Xavier

ADVOGADO: Aelito Messias Formiga

2º APELANTE: Município de Sousa, representado por seu Procurador, Dr. Theófilo Danilo Pereira Vieira

APELADOS: Os mesmos

ACÓRDÃO

ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – PROMOVENTE NOMEADA PARA CARGO EM COMISSÃO – PLEITO – PERCEPÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS CORRESPONDENTES AOS SALÁRIOS DOS MESES DE OUTUBRO A DEZEMBRO DE 2008, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DO MESMO ANO, AVISO PRÉVIO, SEGURO DESEMPREGO, PASEP, FGTS E MULTA DE QUARENTA POR CENTO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL RESTRITA AOS SALÁRIOS, FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL – **APELO DA PROMOVENTE** – PROVIMENTO PARCIAL PARA ACRESCE À CONDENAÇÃO O PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E DE UM SALÁRIO MÍNIMO REFERENTE AO PASEP DO ANO DE 2008 – PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DOS §§ 3º E 4º DO ART. 20 DO CPC – **APELO DO MUNICÍPIO** – PRELIMINAR – PEDIDO DE ANULAÇÃO DA DECISÃO A QUO POR CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – SUPOSTA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDO

REFERENTE À PRODUÇÃO DE PROVAS FORMULADO NA CONTESTAÇÃO – PLEITO NÃO DETECTADO NOS AUTOS – ANUÊNCIA DO PROMOVIDO EM AUDIÊNCIA QUANTO AO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR – MÉRITO – AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO A FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DA PRETENSÃO AUTORAL RECONHECIDA NA SENTENÇA – ART. 333, II, DO CPC – ÔNUS DA MUCIPALIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA – DESPROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO.

– Mantem-se a sentença com relação ao FGTS, multa de 40%, aviso prévio e seguro desemprego, considerando que o cargo em comissão é de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, II, da CF, não gerando direito à percepção de verbas indenizatórias em decorrência da demissão *ad nutum*.

– Por outro lado, o apelo da promovente merece acolhimento parcial, para reformar a sentença no sentido de impor o pagamento integral do décimo terceiro salário, na medida em que a servidora laborou todos os meses do ano de 2008, e o Município não comprovou o pagamento respectivo, nos termos do art. 333, II, do CPC.

– O PASEP também se mostra devido, tendo em vista que a Lei nº 7.859/89 assegura a percepção de um salário mínimo aos servidores públicos que recebam até dois salários mínimos por mês, e que tenham trabalhado pelo menos trinta dias no ano-base. Ao ser considerado servidor público em sentido amplo, aquele que ocupa cargo em comissão faz jus, portanto, à tal benefício.

– Por fim, faz-se necessário majorar os honorários advocatícios para R\$ 600,00 (seiscentos reais), em observância aos critérios legais dispostos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
Provimento parcial do primeiro apelo.

– **Quanto ao apelo do promovido, rejeito a preliminar ventilada**, ao vislumbrar que as partes pugnam pelo julgamento antecipado da lide por ocasião da audiência, além de não ser possível detectar pedido de produção de prova específica na peça contestatória.

– No mérito, verifica-se que as razões recursais apresenta-se em desacordo com o entendimento jurisprudencial dominante nesta Corte de Justiça, que reconhece o dever da Municipalidade em apresentar provas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito da autora, como determina o art. 333, II, do CPC.

– Ademais, não assiste razão ao recorrente em sustentar que o vínculo entre as partes seria decorrente de um contrato de prestação de serviços para atendimento de necessidades temporárias de excepcional interesse público, quando o conjunto probatório evidencia que a promovente foi nomeada para o ocupar cargo em comissão. **Desprovimento do segundo apelo.**

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em, quanto ao Primeiro Apelo, dar-lhe provimento parcial, e quanto ao Segundo Apelo, rejeitar a preliminar e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 78.

RELATÓRIO

Cuida-se de **Ação de Cobrança** ajuizada por MARIA EDNALDA FERREIRA XAVIER em face do MUNICÍPIO DE SOUSA, aduzindo ter sido contratada para a função de guarda municipal desde 02 de maio de 2005 até 31 de dezembro de 2008, data em que teria sido demitida, sem o devido pagamento dos salários dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, décimo terceiro salário de 2008, férias simples referente a 2008, acrescidas do terço constitucional, aviso prévio, seguro desemprego, FGTS e multa de 40% (quarenta por cento), e PASEP (fls. 02/03).

Decisão concedendo o pedido de assistência judiciária gratuita (fl. 10).

Termo de audiência à fl. 18, oportunidade em que as partes pugnaram pelo julgamento antecipado da lide.

Contestação às fls. 19/27, requerendo a improcedência dos pedidos, por sustentar que a contratação da promovente deu-se por excepcional interesse público, razão pela qual não faz jus às indenizações rescisórias, previstas para as relações trabalhistas. Noutro ponto, sustenta que o salário, décimo terceiro e férias foram devidamente quitados através de depósito bancário, cujos extratos comprobatórios não foram acostados pela promovente, deixando de observar, portanto, o disposto no art. 333, I, do CPC.

Proferida sentença às fls. 30/34, julgando parcialmente procedente a ação, para condenar o promovido ao pagamento dos salários referentes aos meses de outubro a dezembro de 2008, férias simples proporcionais, no percentual de 03/12 avos, acrescidas do terço constitucional, e décimo terceiro salário também proporcional.

Inconformada, a promovente interpôs o apelo de fls. 35/45, pleiteando a reforma parcial da sentença, no sentido de julgar procedente a totalidade dos pedidos dispostos na exordial, além da majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o Município interpôs o apelo de fls. 48/60, ventilando, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório, considerando que o magistrado não apreciou o pedido de expedição de ofício ao banco pagador, formulado na contestação. No mérito, sustenta a ausência de provas dos fatos constitutivos dos direitos reclamados pela autora, na medida em que não foram exibidos os extratos bancários dos meses reclamados. Por fim, destaca a inexistência de direito ao pagamento de férias e décimo terceiro salário, considerando que o contrato celebrado seria de prestação de serviços, com cláusulas previamente acordadas nesse sentido.

Sem contrarrazões ao primeiro apelo, conforme certidão de fl. 65-verso.

Contrarrazões ao segundo apelo às fls. 63/65.

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar ventilada no apelo do Município e, quanto ao mérito dos recursos, declarou inexistir interesse público que reclame a atuação ministerial no presente feito (fls. 71/73).

É o relatório.

VOTO

Do apelo da promovente

No caso, a apelante ajuizou a presente ação de cobrança, pleiteando o pagamento dos salários dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, décimo terceiro salário de 2008, férias simples referentes a 2008, acrescidas do terço constitucional, aviso prévio, seguro desemprego, PASEP, FGTS e multa de 40% (quarenta por cento).

Conformando-se com a concessão dos pedidos referentes aos salários dos meses de outubro a dezembro de 2008, férias e terço constitucional, a promovente se insurge contra a sentença apenas em face do décimo terceiro salário, considerando que não foi reconhecido o seu direito ao pagamento integral, e com relação aos demais pleitos da exordial, não acolhidos pelo *decisum* de 1º grau, além da majoração dos honorários advocatícios.

No que tange ao FGTS, vislumbra-se que a sentença apresenta-se em conformidade com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Tribunal *ad quem*, que não têm reconhecido direitos de natureza trabalhista em favor daqueles que foram nomeados pela Administração Pública para o exercício de cargo em comissão, como no caso em análise, conforme Portaria PMS/GP nº 326/2005 (fl. 05).

Sobre o assunto, cito alguns julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO A TÍTULO PRECÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. INAPLICABILIDADE.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. **1. A orientação firmada por esta corte é de que o servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o estado, razão pela qual a regra do art. 19-a da Lei n. 8.036/90, no que respeita às verbas do FGTS, não se aplica.** 2. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a mera prorrogação do prazo de contratação do servidor temporário não é capaz de transmutar o vínculo administrativo que este mantinha com o estado em relação à natureza trabalhista. (...).¹

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE TRABALHO E CARGO COMISSIONADO. DISTINÇÃO DOS VÍNCULOS. PACTO NULO. DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DEVIDO APENAS DURANTE O PERÍODO

¹ STJ; AgRg-AREsp 348.966; Proc. 2013/0160258-5; MS; Segunda Turma; Rel. Min. Og Fernandes; DJE 25/02/2014.

CONTRATUAL. DESCABIMENTO DO DEPÓSITO EM RELAÇÃO AO LAPSO LABORATIVO DESENVOLVIDO DURANTE O CARGO EM COMISSÃO. ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL. MULTA CONTRATUAL. INDEVIDA. SALDO DE SALÁRIO. DIREITO A 05 (CINCO) DIAS DO MÊS DE JUNHO DE 2007. FICHA FINANCEIRA DEMONSTRANDO APENAS A QUITAÇÃO ATÉ O MÊS DE MAIO DE 2007. OBRIGAÇÃO DA COMPLEMENTAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. APLICAÇÃO IMEDIATA, VEDADA A RETROATIVIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. (...).²

Noutro ponto, considerando que o cargo em comissão é de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, II³, da CF, não há que se falar em verbas indenizatórias em razão da demissão, tais como o aviso prévio, o seguro desemprego e multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS.

Nesse contexto, colaciono o seguinte precedente desta Corte de Justiça:

REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO E APELAÇÃO. **SERVIDORA PÚBLICA COMISSIONADA. EXONERADA. AÇÃO DE COBRANÇA. REGIME ESTATUTÁRIO. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS EM DOBRO. PREVISÃO NA CLT. DIREITO QUE NÃO ASSISTE À AUTORA.** (...) 1. Provado o vínculo estatutário com a administração, art. 333, I, do CPC, cabe ao município provar o pagamento das verbas tidas por inadimplidas, art. 333, II, do cpc. 2. Rompido o vínculo jurídico entre o servidor e a administração, são devidas as férias acumuladas, não gozadas, e os respectivos terços, evitando-se o enriquecimento sem causa da segunda, na esteira do entendimento do STJ. 3. **Quando o servidor for regido pelo regime estatutário, não ser-lhe-á aplicado o regime da consolidação das Leis do trabalho.** (...).⁴

No entanto, quanto ao **décimo terceiro salário**, é imperioso reconhecer que assiste razão à recorrente, considerando que a servidora laborou todos os meses do ano de 2008, e não há comprovação de que o Município já houvesse efetuado algum pagamento referente ao décimo terceiro salário do ano em questão.

2 TJPB; AC 200.2009.013072-1/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Marcos William de Oliveira; DJPB 23/04/2013; Pág. 9.

3 Art. 37. Omissis. II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;**

4 TJPB; RNec-AC 020.2009.000340-9/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 17/09/2013; Pág. 8.

Inexistindo, portanto, fato impeditivo, modificativo ou extintivo deste direito, nos termos do art. 333, II, do CPC, verifica-se que a sentença merece reforma parcial para que a Edilidade seja condenada ao pagamento integral do décimo terceiro salário do ano de 2008.

Sobre tal matéria, vejamos o que estabelece a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. FATO IMPEDITIVO. ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE AO RÉU.** FUNDAMENTO INATAÇADO. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) **e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante** (inciso II)" (AGRG no AG 1.313.849/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 2/2/11). (...).⁵

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CARGO COMISSIONADO. DIREITO AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, FÉRIAS NÃO GOZADAS (2011 A 2012) E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO, POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. **É DIREITO DE TODO SERVIDOR PÚBLICO PERCEBER SUA REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DO CARGO DESEMPENHADO, NOS TERMOS DO ARTIGO 7º DA CARTA MAGNA, BEM COMO AO GOZO DE FÉRIAS ANUAIS REMUNERADAS COM, PELO MENOS, UM TERÇO A MAIS DO QUE O SALÁRIO NORMAL E AO DÉCIMO TERCEIRO, SEJA SEU VÍNCULO DECORRENTE DE CARGO EFETIVO OU EM COMISSÃO.** LEVANDO-SE EM CONTA QUE A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS REPRESENTA FATO EXTINTIVO DE DIREITO, COMPETE AO EMPREGADOR PRODUZIR PROVAS CAPAZES DE ELIDIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE EXISTENTE EM FAVOR DOS SERVIDORES, QUE BUSCAM O RECEBIMENTO DAS

⁵ STJ; AgRg-AREsp 79.803; Proc. 2011/0192744-4; PI; Primeira Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 24/04/2012; DJE 04/05/2012.

VERBAS SALARIAIS NÃO PAGAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)"⁶

Por sua vez, o **PASEP** consiste em um Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, regido pela Lei nº 7.859/89, que assegura a percepção de um salário mínimo aos servidores públicos que recebam até dois salários mínimos por mês, e que tenham trabalhado pelo menos trinta dias no ano-base.

Portanto, na medida em que os comissionados são considerados servidores públicos em sentido amplo, regidos pelo estatuto dos servidores municipais, há de se reconhecer que a sentença merece reforma neste aspecto, para que seja assegurado o direito da apelante ao pagamento do PASEP referente ao ano de 2008.

Nesse sentido, seguem duas decisões deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. VERBAS TRABALHISTAS INDEVIDAS. SALÁRIOS RETIDOS, 13º SALÁRIO E FÉRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO POR MEIO DE DOCUMENTO HÁBIL. ÔNUS DO ENTE ESTATAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STF. DIFERENÇA DE GRATIFICAÇÃO DO FUNDEF. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO NO ENSINO FUNDAMENTAL. DESACOLHIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (...) A relação mantida entre as partes é regida pelo vínculo administrativo-estatutário, devendo ser apreciada sem qualquer interferência dos dispositivos da consolidação das Leis do trabalho, motivo pelo qual descabida a pretensão ao recebimento das verbas eminentemente trabalhistas, tais como férias em dobro, seguro desemprego e multa fundiária. **É direito constitucional de todo trabalhador o recebimento de salário pelo trabalho executado, principalmente,**

⁶ TJPB; Rec. 0000535-69.2013.815.1071; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 17/06/2014; Pág. 9.

diante da natureza alimentar que representa, constituindo crime sua retenção dolosa. O estado possui a obrigação de depositar os valores referentes ao programa de formação do patrimônio do servidor público (PASEP) em benefício do servidor público que presta serviços a seu favor, a teor do que determina a Lei nº 7.859/89, que regula a concessão e o pagamento do abono previsto no artigo 239, parágrafo 3º, da Constituição Federal. (...).⁷

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRESTADORA DE SERVIÇO. PEDIDOS. FGTS E RESPECTIVOS REFLEXOS, REMUNERAÇÃO SUPOSTAMENTE RETIDA DO MÊS DE JUNHO DE 2009 E INDENIZAÇÃO REFERENTE AO PASEP. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU. INOCORRÊNCIA. ESTADO DA PARAÍBA DEVIDAMENTE CITADO POR CARTA PRECATÓRIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. VÍNCULO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DAS VERBAS DE NATUREZA CELETISTA (FGTS E REFLEXOS). INDENIZAÇÃO POR NÃO INSCRIÇÃO NO PASEP. CABIMENTO. PRECEDENTE DO STF. VERBA DEVIDA, NÃO FOSSE O ÓBICE IMPOSTO PELA SÚMULA Nº 45 DO STJ. (...) 3. Provado, pelo autor, o vínculo jurídico com a administração, impõe-se ao ente federado a comprovação do pagamento das verbas devidas em decorrência do exercício dos misteres funcionais, nos termos do art. 333, II, do código de processo civil. 5. **Os entes federados estão sujeitos ao cadastramento no PASEP dos servidores contratados que percebem até dois salários mínimos, sob pena de indenização no valor de um salário mínimo por ano de trabalho.** Na espécie, tal indenização restou afastada em observância à Súmula n.º 45, do STJ, segundo a qual a condenação da Fazenda Pública não pode ser agravada em sede de remessa necessária. (...).⁸

Por fim, a promovente insurge-se contra o valor fixado a título de **honorários advocatícios**, os quais foram arbitrados na singela quantia de R\$ 100,00 (cem reais).

De fato, o valor retromencionado revela-se ínfimo, além de desproporcional ao trabalho realizado pelo procurador da demandante, que acompanhou a causa por quase um ano, apresentando peças e comparecendo à audiência.

7 TJPB; AC 0000990-20.2012.815.0311; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 14/07/2014; Pág. 10.

8 TJPB; Rec. 037.2010.001454-9/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 17/07/2013; Pág. 14.

Nesse contexto, vejamos os precedentes abaixo do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS IRRISÓRIOS. MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, hipótese dos autos, "os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior". 2. **A jurisprudência desta corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. (...).**⁹

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. AFASTAMENTO DA SÚMULA Nº 7/STJ. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. **Nos termos da jurisprudência desta corte, cabe a readequação dos honorários se o valor fixado foi claramente irrisório ou exorbitante.** 2. **Em causas de pequeno valor, o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil permite a fixação da verba honorária por equidade. (...).**¹⁰

Diante disso, mostra-se plausível a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 600,00 (seiscentos reais), em observância aos critérios legais dispostos no art. 20, §§ 3º e 4º¹¹, do CPC.

Do apelo do promovido

PRELIMINAR

Inicialmente, o apelante requereu a anulação da sentença, em razão de suposto cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório, considerando que o seu pedido de expedição de ofício ao banco pagador, formulado na contestação, não teria sido apreciado pelo magistrado de 1º grau.

9 STJ; AgRg-REsp 1.386.465; Proc. 2013/0170288-4; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Og Fernandes; DJE 27/06/2014.

10 STJ; AgRg-AgRg-AREsp 483.192; Proc. 2014/0048922-2; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Og Fernandes; DJE 25/06/2014.

11 Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Alterado pela L-006.355-1976) (...) § 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos: (Alterado pela L-005.925-1973) **a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.** § 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante **apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.** (Alterado pela L-008.952-1994)

Contudo, é imperioso reconhecer que não assiste razão ao recorrente, na medida em que as partes pugnaram pelo julgamento antecipado da lide por ocasião da audiência (termo à fl. 18), além de não ser possível detectar o pedido em questão na peça contestatória de fls. 19/27.

Portanto, rejeito a preliminar ventilada.

MÉRITO

A condenação imposta ao apelante na sentença restringiu-se ao pagamento de verbas referentes aos salários dos meses de outubro a dezembro de 2008, férias e respectivo terço constitucional, além de décimo terceiro salário proporcional.

Posicionando-se pela inversão dos ônus sucumbenciais e aplicando as disposições do art. 333, II¹², do CPC, o Juízo *a quo* prolatou decisão de procedência parcial, na medida em que não houve comprovação de pagamento pela Municipalidade com relação às verbas retromencionadas.

Nesse aspecto, a decisão vergastada apresenta-se em consonância com 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 À 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. (...).**¹³

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. Ação de cobrança. Feito julgado procedente. Irresignação da edilidade. Preliminares. Inépcia da inicial e carência de ação.

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

13 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.

Alegação de ausência de provas. Rejeição. Acervo probatório 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. (...).**¹⁴

Noutro ponto, o recorrente sustenta que o vínculo entre as partes seria decorrente de um contrato de prestação de serviços para atendimento de necessidades temporárias de excepcional interesse público, em cujas cláusulas não estariam previstos os pagamentos de décimo terceiro salário e das férias.

Contudo, é imperioso reconhecer que tais argumentos vão de encontro ao conjunto probatório dos autos, na medida em que a portaria de fl. 05 evidencia que a servidora foi nomeada para ocupar cargo em comissão, e não como prestadora de serviço, como defende a Edilidade.

Assim, impõe-se a negativa de provimento ao presente apelo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DA PROMOVENTE**, para reformar a sentença no sentido de acrescentar à condenação o pagamento integral do décimo terceiro salário de 2008 e de um salário mínimo referente ao PASEP do referido ano, além de majorar os honorários advocatícios para R\$ 600,00 (seiscentos reais), em observância aos critérios legais dispostos no art. 20, §§ 3º e 4º¹⁵, do CPC. Quanto ao **APELO DO PROMOVIDO, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**, por reconhecer que as razões recursais apresentam-se em desacordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça.

É como voto.

14 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.

15 Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Alterado pela L-006.355-1976) (...) § 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos: (Alterado pela L-005.925-1973) **a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.** § 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante **apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.** (Alterado pela L-008.952-1994)

Presidiu a Sessão o **Exma. Sra. Des. Maria das Graças Moraes Guedes**. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Exa. Des^a. Maria das Graças Moraes Guedes, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco Paula Ferreira Lavor, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 09 de setembro de 2014.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

Relator