



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0005065-95.2013.815.0011

ORIGEM: 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

RELATORA: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Edinaldo Gerônimo da Silva

ADVOGADO: Gilvânia Maciel Virgínio Pequeno

APELADA: Prefeitura Municipal de Campina Grande

PROCURADORA: Fernanda A. Baltar de Abreu

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS SALARIAIS. HORAS EXTRAS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 333, INCISO I, DO CPC. ÔNUS DO AUTOR. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. DESPROVIMENTO.

- É do autor o ônus de demonstrar as horas extras que supostamente trabalhou no período alegado na exordial, sem ser remunerado por isso, atestando os fatos que constituem seu direito.

- Nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, "o ônus da prova incumbe: ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito."

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, negar provimento ao recurso apelatório.**

EDINALDO GERÔNIMO DA SILVA interpôs apelação cível contra

a sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, que julgou improcedente o pleito objeto da ação de cobrança ajuizada em face do MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE, em decisão que tem a seguinte ementa:

AÇÃO DE COBRANÇA – Prestador de serviços contra o Município – Contestação – Preliminares rejeitadas – Contrato administrativo de prestação de serviços por tempo determinado por excepcional interesse público – Pretensão de recebimento de verbas salariais previstas na CLT – Concessão de Medida Cautelar pelo STF na **ADIn 2135** – Manutenção da redação anterior do art. 39, *caput*, da CF – Rescisão contratual necessária – Análise do pleito sob o prisma do regime administrativo-estatutário – Não existência de dívida em virtude da relação de trabalho – Verbas do contrato administrativo totalmente adimplidas – Inexistência de dano moral a ser indenizado – Anotação em CTPS de forma equivocada – **Improcedência da ação.**

Há de se reconhecer que o contratado por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, não possui direito a receber verbas restritas dos servidores públicos efetivos, nem verbas de caráter celetista, cabendo-lhe apenas a percepção da remuneração pactuada na contratação pelo período de vigência do contrato. (sic, f. 64).

O promovente foi admitido em caráter precário pelo Município, sob o regime celetista, no dia 01/11/2005, para ocupar o cargo de Vigilante. Todavia alega que foi dispensado (05/11/2012) sem receber verbas rescisórias - 13º salário, férias proporcionais e vencidas, FGTS, multa de 40% do FGTS, horas extras (noturnas), horas intrajornadas e salários -, cujo pagamento reclama através da presente ação judicial.

O Magistrado singular afirmou na sentença que a relação de trabalho é regida pelo regime jurídico-administrativo, não sendo devidas as verbas inerentes ao regime da CLT. Quanto ao 13º salário e às férias proporcionais de 2012, às férias vencidas acrescidas do terço constitucional de 2010/2011 e 2011/2012, já foram quitados. Quanto às horas extras, deixou de reconhecê-las porque inexistem nos autos provas nesse sentido.

Nas razões recursais o apelante resume-se a afirmar que era da Municipalidade o ônus da prova das horas extras trabalhadas, e não do autor, sendo direito seu recebê-las (f. 70/76).

Contrarrazões pela manutenção da sentença (f. 81/94).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (f. 101/105).

É o relatório.

**VOTO: Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora**

O Magistrado pontuou na sentença que a relação de trabalho é regida pelo regime jurídico-administrativo. Ademais, não são devidos o 13º salário e as férias proporcionais de 2012, além das férias vencidas acrescidas do terço constitucional de 2010 a 2012, porque já foram quitados. Quanto às demais verbas, o autor não faz jus porque são próprias de servidores efetivos, tampouco às horas extras, já que inexistem provas nesse sentido.

Eis precedente deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Apelação cível e Reexame necessário. Ação de cobrança. Servidor público estadual. Contrato de prestação de serviço. Exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público. Art. 37, IX da CF. Pretensão às verbas salariais. Procedência parcial na origem. Pleitos sociais. Salário retido, décimo terceiro salário e férias com seus respectivos terços. Inteligência do art. 39, § 3º da CF. Possibilidade de pagamento. Fato extintivo do direito do autor. Ônus do réu (art. 333, II, do CPC). Não comprovação. Recursos em confronto com a jurisprudência dominante do STF, do STJ e desta Corte. - A contratação por prazo determinado é uma exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos, foi criada para satisfazer as necessidades temporárias de excepcional interesse público, situações de anormalidades em regra incompatíveis com a demora do procedimento do concurso, (art. 37, IX, da CF). - A Constituição da República em seu art. 39, § 3º, estendeu aos servidores públicos, independentemente da natureza do vínculo, alguns direitos sociais próprios dos empregados celetistas, dentre os quais, o décimo terceiro salário, o gozo de férias com pelo menos 1/3 (um terço) a mais do que o normal.¹

Conforme relatado, a apelação resume-se em afirmar que era da Municipalidade o ônus da prova das **horas extras** trabalhadas, e não do autor/apelante, razão pela qual a sentença deve ser modificada para que seja determinado o pagamento dessa verba.

¹ Processo n. 0000682-21.2013.815.0061, Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, julgado em 30-10-2014.

De plano, consigno que é sem cabimento o disposto no recurso, não merecendo qualquer retoque a sentença, uma vez que, como bem asseverou o Juiz de primeiro grau, **era do autor o ônus da demonstração das horas extraordinárias que supostamente trabalhou** no período alegado, sem ser remunerado por isso, atestando os fatos que constituem seu direito.

Vejamos o que dispõe o art. 333, inciso I, do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Ademais, apesar de o autor/apelante quantificar, na exordial, o valor das horas extras e seus reflexos sobre as demais verbas reclamadas, que terá de perceber pelo período trabalhado de forma extraordinária, **não consta o pedido de inversão do ônus da prova para a Municipalidade**, sendo certo que é impossível fazê-lo em grau de recurso.

Eis a posição da jurisprudência pátria no mesmo sentido:

AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - HORAS EXTRAS - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO "IN SPECIE". - Para a percepção de verbas relativas a horas extras, descanso semanal remunerado, adicional e indenização por intervalo intrajornada necessário que o funcionário comprove, de forma patente, o efetivo exercício de atividade laborativa durante o período ensejador, bem como a comprovação de preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei para fazer jus à percepção do "plus" remuneratório. - O servidor público municipal é regido por leis administrativas locais e submetido, por via de consequência, aos princípios do direito público.²

AÇÃO DE COBRANÇA - VERBAS REMUNERATÓRIAS - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FÉRIAS EM DOBRO - HORA EXTRA E REFLEXOS-INEXISTÊNCIA DE DIREITO - ARTIGO 333 DO CPC - AUSÊNCIA E COMPROVAÇÃO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO "IN SPECIE". - (...) Se o autor não faz prova bastante do fato constitutivo do seu direito o pedido deve ser julgado improcedente como determina o art. 333, I do CPC.³

² TJMG - Apelação Cível n. 1.0702.12.024300-2/001, Relator: Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, julgamento em 05/08/2014, publicação da súmula em 08/08/2014.

³ TJMG - Apelação Cível n. 10567081144055001, Relator: Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, julgamento: 15/10/2013, publicação: 18/10/2013.

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATAÇÃO AMPARADA NO ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IRREGULARIDADE - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS NÃO GOZADAS ACRESCIDAS DE UM TERÇO - DIREITOS SOCIAIS - ARTIGO 39, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CABIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO - ÔNUS DO RÉU - ARTIGO 333, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HORA EXTRA E ADICIONAL NOTURNO - NÃO COMPROVAÇÃO DO SERVIÇO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] - **O pagamento de hora extra e de adicional noturno depende de comprovação do exercício de atividades nessas condições, o que não ocorreu.**⁴

Nesse cenário, em virtude da não-comprovação, é imperiosa a improcedência do pedido em relação às horas extras, razão de manter-se incólume a sentença, por seus próprios fundamentos.

Diante das considerações expendidas, **nego provimento ao recurso apelatório.**

É como voto.

Presidiu a Sessão **ESTA RELATORA**, que participou do julgamento com o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS** e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 06 de agosto de 2015.

Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora

⁴ TJMG - Apelação Cível n. 1.0342.09.123026-4/001, Relator: Des. Moreira Diniz, 4ª Câmara Cível, julgamento em 12/12/2013, publicação da súmula em 18/12/2013.