PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0012956-70.2013.815.0011
RELATOR: **Des. José Ricardo Porto.**
APELANTE: **Guilherme Mateus Barbosa.**
ADVOGADO: **Elíbia Afonso de Sousa (OAB-PB n. 12.587).**
APELADO: **Município de Campina Grande.**
PROCURADORA: **Alessandro Farias Leite.**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE HORAS EXTRAS. SERVIDOR PÚBLICO. VIGIA DA EDILIDADE MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO PREVISTA NO ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO DE CAMPINA GRANDE E REGULARMENTE PAGAS. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS PRESTADAS NÃO COMPROVADAS. ÔNUS DA PROVA DO PROMOVENTE. ART. 373, I, DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Os servidores públicos têm direito ao recebimento de remuneração pelo exercício de suas funções em jornada extraordinária, consoante regra de direito fundamental insculpida no art. 7º, XVI, c/c art. 39, § 3º, da Constituição Federal.

- Incumbe ao autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, na forma do artigo 373, I, do CPC, sob pena de não acolhimento de suas alegações no que diz respeito à supressão mensal do percentual das horas extras laboradas.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade de votos**, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 89/98) interposta por **Guilherme Mateus Barbosa** em face da sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital (fls. 79/82), que, nos autos da "Ação de Cobrança de Diferença de Horas Extras", julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformado, o recorrente discorre em suas razões recursais, em suma, que demonstrou nos autos a sua perda salarial em relação ao recebimento das horas extras a menor no intervalo de 2008 a 2013, especialmente as fichas financeiras e folhas de presença, o que justifica a reformada sentença e o julgamento totalmente procedente da demanda.

Contrarrazões apresentadas às fls. 100/108.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso apelatório (fls. 115/118).

É o breve relatório.

VOTO

Extrai-se da inicial que o autor é servidor público efetivo, exercendo o cargo de Vigia (B1) no Município de Campina Grande, com lotação na Secretaria de Educação e Cultura.

Segundo o autor, ora recorrente, ele foi nomeado e convocado para o labor de 30 horas semanais, entretanto, desde o seu ingresso no serviço público exerceu sua jornada de trabalho com carga extra, pois deveria cumprir 120 horas mensais, contudo trabalhava mais de 60 horas extras por mês, totalizando 180 horas trabalhadas todos os meses, desde 07/2008.

Apesar desse labor extraordinário, discorreu que recebeu as indenizações a menor do que lhe realmente seria devido, razão porque ingressou com esta demanda para que a edilidade municipal fosse condenada a pagar as diferenças encontradas no interstício de setembro de 2008 a maio de 2013.

Analisando o caso, verifica-se que o pagamento horas extras em questão está disciplinado no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Campina Grande, *in verbis*:

> *Art. 81 – O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.*
>
> *Art. 82 – Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada, podendo ser prorrogado por igual período, se o interesse público o exigir.*
>
> *§ 1º - O serviço extraordinário previsto neste artigo será precedido de autorização da chefia imediata que justificará o fato.*
>
> *§ 2º - O serviço extraordinário realizado no horário previsto no art. 83, será acrescido do percentual relativo ao serviço noturno, função de cada hora extra.*

O direito ao recebimento de horas extras por parte dos servidores públicos também possui regramento na Constituição Federal, consoante abaixo:

> *Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*
>
> *XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;*
>
> *Art. 39. (...)*
>
> *§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.*

Portanto, resta inquestionável que o servidor tinha direito a receber uma gratificação pelo labor extraordinário, situação que foi verificada nos autos, haja vista que as fichas financeiras às fls. 14/16 e 68/73 demonstram que o autor/apelante recebeu regularmente, em todos os meses apresentados, o pagamento de gratificação de horas extras.

Tal situação desnatura a tese do município – seguida na sentença – de que não houve autorização expressa da autoridade competente para que o autor pudesse laborar em jornada extraordinária, porquanto, se ele recebeu mensalmente a indenização, obviamente o município tinha conhecimento e promoveu inegável autorização, ao menos, tácita.

Mas isso não quer dizer que o autor conseguiu comprovar que recebeu valor a menor de horas extras todos os meses. Ao contrário, não tem substrato o argumento do apelante de que restou provado nas folhas de frequências juntadas aos autos (fls. 17/44) as 180 horas trabalhadas todos os meses, desde 07/2008.

Ora, na verdade as folhas de frequências não contêm nenhum horário de entrada e saída do trabalho, mas, de outro modo, possuem apenas as rubricas nos dias trabalhados, ou seja, não tem como comprovar e apurar as alegadas diferenças de horas extras.

Vale anotar que o tema de hora extra possui enorme relevância na Justiça do Trabalho, haja vista que tal circunstância é comum nas relações privadas laborais. Por esse motivo, destacam-se julgados que se adéquam ao presente caso, os quais anotam que cabe ao reclamante provar que possui diferença a receber. Veja-se:

> ***HORAS EXTRAS. DEMONSTRAÇÃO CONVINCENTE DE DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA DO RECLAMANTE***. *INCUMBÊNCIA NÃO CUMPRIDA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO . Negando a reclamada a existência de sobrelabor inadimplido e alegando que os horários de trabalho eram aqueles efetivamente anotados nos cartões de ponto jungidos aos autos, permanece com o autor o encargo probatório, no qual se insere, inclusive, a obrigação de apresentar expressivo e convincente demonstrativo de diferenças. Não se desvencilhando o reclamante desse ônus, impõe -se julgar indevidas as horas extras postuladas."(Processo TRT/15 nº 01711-2008-081-15-00-0, Relatora: Olga Aida Joaquim Gomieri). (g.n.).*

> *PROVA. ÔNUS. FRUSTRADA DESINCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 818 DA CLT E 333, INCISO I, DO CPC. DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇAS: NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO . Havendo nos autos recibos de pagamento comprovando a paga de sobrelabor, deveria o obreiro ter providenciado o competente demonstrativo de diferenças a seu favor, o que não diligenciou. Pretender que o Juízo investigue qual seria a incorreção supostamente havida, não apenas extrapola os limites constitucionais de competência atribuídas à Justiça do Trabalho, mas evidencia a intenção de transformar este órgão judiciário em mera contadoria da parte, com efeitos perniciosos sobre a imparcialidade, atributo indispensável que devem ostentar aqueles que exercem a Jurisdição."(Processo TRT/15 nº 0009500-27.2008.5.15.0080, Relatora: Olga Aida Joaquim Gomieri).*

Com efeito, competia ao recorrente demonstrar a existência de diferenças a tais títulos, na forma dos artigos 373, I, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desvencilhou, já que os recibos de pagamento jungidos aos autos registram os pagamentos de labor extraordinário. Saliente-se que ao Julgador não é permitido suprir a incúria do promovente que, olvidando-se de seu encargo probatório, deixa de provar as diferenças indenizatória que entende devidas a si. Decidir somente se pautando na adução preambular, para deferir um fato constitutivo da pretensão autoral, seria judicar sem razoabilidade.

Sobre a matéria, colhe-se o seguinte julgado deste Tribunal:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE **COBRANÇA. HORAS EXTRAS.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. FATO CONSTITUTIVO. DA PARTE AUTORA**. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - "É permitido ao julgador, após a formação do seu convencimento, proceder com o imediato julgamento do processo, sem que tal proceder implique em cerceamento do direito de defesa, quando a parte, intimada para especificar as provas que pretendia produzir, mantém-se silente, situação em que se opera a preclusão de seu direito à produção de prova. - Em não tendo o autor acostado documentos hábeis a comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ônus que lhe cabia, nos termos do art. 373, I, do Novo Código de Processo Civil, forçoso reconhecer a propriedade da sentença hostilizada, a qual julgou improcedentes as pretensões declinadas na inicial, desprovendo-se o recurso interposto. (Relator: FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, 4ª Câmara Especializada Cível, Data do Julgamento: 25/04/2017)" . (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014855120178150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS , j. em 05-12-2017). (g. n.).*

Também neste mesmo norte, nossa Corte de Justiça já decidiu que *"Inocorrente a demonstração da lesão relativa ao pagamento a menor da hora extra trabalhada, o autor assume o ônus da improcedência do pedido, por deixar de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, na forma do art. 333, I, do Código de Processo Civil."* (RO e AC n.º 0003245-12.2011.815.0011, Rel.: Desa. Maria das Graças Morais Guedes, D.J.: 13/04/15).

Por essas razões, **NEGO PROVIMENTO AO APELO,** mantendo incólume a decisão de primeiro grau.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto (relator), o Exmo. Des. Leandro dos Santos, a Exma. Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Drª. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 22 de maio de 2018.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/14