



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001252

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002397-87.2022.8.26.0246, da Comarca de Ilha Solteira, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante JUAREZ DONATO DA SILVA, é apelado MUNICIPIO DE ITAPURA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação nº 1002397-87.2022.8.26.0246

Apelante: Juarez Donato da Silva

Apelado: Município de Itapura

Comarca: Ilha Solteira

Juiz: João Luís Monteiro Piassi

Voto nº 2771

APELAÇÃO - REMESSA NECESSÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DE ITAPURA - Recurso movido pelo autor contra a sentença que rejeitou o recálculo dos anuênios, a incidência da sexta parte e não concedeu o pagamento do adicional por serviço extraordinário nos moldes pretendidos - Não provimento Inconstitucionalidade do artigo 108 da Lei Orgânica Municipal por afronta à iniciativa privativa do chefe do poder executivo em lei orgânica - Inteligência do tema 223 do STF – Aplicação da legislação municipal nº 1.407/95 que prevê o cálculo do anuênio e da sexta-parte sendo feito com base no padrão de referência do cargo, não nos vencimentos integrais - No mais, a alteração de cargo configurou ruptura do vínculo que impede a contagem contínua dos anuênios e da sexta-parte - Por fim, o pagamento das horas extraordinárias, de fato, deve observar o piso constitucional de 50% sobre o valor do serviço normal - Consectários da mora devidamente fixados - Sentença mantida - RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos.

Recurso de apelação interposto por **Juarez Donato da Silva** contra a r. sentença (fls. 746/770) que julgou parcialmente procedente a ação proposta por ele em face do **Município de Itapura**.

Na inicial, o autor narrou, em apertada síntese, ter ingressado no setor público em 03/01/2000 como auxiliar de serviços diversos, mas teria passado a exercer o cargo de motorista, atuante na condução de alunos e de resíduos sólidos

desde 23/06/2008, após a aprovação em concurso público.

Nesses termos, aduziu ter o direito: (i) ao pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo (40%), mas a Ré nunca teria pagado o referido adicional, (ii) ao recálculo dos anuênios (adicional por tempo de serviço) no patamar de 22%, considerando, que a ré paga apenas 12%, devendo incidir sobre a remuneração (vencimento e vantagens pecuniárias), (iii) recálculo da sexta-parte, nos termos do art. 108, segunda parte, da Lei Orgânica do Município de Itapura, para que incida sobre a remuneração (vencimento e vantagens pecuniárias), (iv) ao recálculo do adicional por serviço extraordinário, incidente sobre a remuneração (vencimento e vantagens pecuniárias); em todos os casos, incluindo todos os efeitos (reflexos) e o pagamento das verbas atrasadas e vincendas.

Com o devido processo legal, foi lavrado laudo pericial acerca dos pontos controvertidos (fls. 726/731).

Ao final, a sentença julgou a ação parcialmente procedente, nos seguintes termos:

“Ante o exposto julgo parcialmente procedentes os pedidos da inicial para: 1) declarar a prescrição de cobrança das diferenças de remuneração relativas a vencimentos pagos até 09/12/2017 ; 2.1) declarar o direito da parte autora ao recebimento do adicional de insalubridade de 40% sobre o salário-mínimo, bem como dos reflexos da gratificação sobre férias e décimo terceiro salário, desde 24/11/2009; 2.2) condenar a parte ré, observada a prescrição quinquenal, ao pagamento das diferenças havidas em razão da incidência do adicional de insalubridade em grau máximo, nos termos da fundamentação, com correção monetária pelo IPCA desde os pagamentos a menor, até a citação, a partir de quando incidirá apenas a Taxa SELIC; 3.1) declarar o direito da parte autora a ter a gratificação por serviço extraordinário calculada sobre a remuneração efetiva (vencimento, vantagens pecuniárias e vantagens incorporadas); 3.2) condenar a parte ré, observada a prescrição, ao pagamento das diferenças havidas em razão da modificação da base de cálculo da gratificação por serviço extraordinário, nos termos da fundamentação, com correção monetária pelo IPCA desde os pagamentos a menor, até a citação, a partir de quando incidirá apenas a Taxa SELIC; 4.1)

declarar o direito da parte autora a ter a gratificação por serviço extraordinário incorporada aos vencimentos desde de 05/2010 à média a ser calculada nos termos da fundamentação 4.2) condenar a parte ré, observada a prescrição, ao pagamento das diferenças havidas em razão da incorporação da gratificação por serviço extraordinário aos vencimentos, inclusive reflexos sobre demais gratificações e férias, nos termos da fundamentação, com correção monetária pelo IPCA desde os pagamentos a menor, até a citação, a partir de quando incidirá apenas a Taxa SELIC”.

Adotado, no mais, o relatório da sentença.

Insatisfeito, recorre o autor (fls.775/800) buscando reformar parcialmente a decisão.

Em preliminar, alega que a r. sentença merece ser parcialmente anulada, por ter sido *extrapetita* ao decretar a revisão (nova incorporação) da média da Gratificação por Serviço Extraordinário aos seus vencimentos.

No mérito, pretende a realização do recálculo e o recebimento do adicional por tempo de serviço (anuênio) no patamar de 24%, calculada sobre os vencimentos (base e vantagens recebidas) integrais do salário que percebia no cargo.

No mais, busca afastar declarar a inconstitucionalidade do art. 108 da Lei Orgânica do Município de Itapira e, concomitantemente, condenar à Municipalidade ao pagamento integral e correto da sexta-parte, pois, segundo alega, o valor pago não tem considerado as gratificações que tem direito.

Por último, almeja ser remunerado pelas horas extraordinárias que alega ter trabalhado, com base nos vencimentos integrais e nos ditames da lei 1.407/95.

A Municipalidade apresentou as suas contrarrazões (fls. 808/810).

O recurso é tempestivo. É dispensado de preparo, pois foi concedido (fls. 472) o direito à gratuidade da justiça ao apelante (artigo 98, §1º, inciso VIII do CPC c/c artigo 1007, §1º do CPC), o qual, pelas mesmas razões, deve ser mantido.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação.

Dou por interposta a remessa necessária, em função do entendimento formado da súmula 490 do STJ¹.

Preambularmente, o apelante pretende a declaração de nulidade do capítulo da sentença que condenou a Municipalidade ao pagamento da gratificação por serviço extraordinário com o argumento de que ela teria o vício *extrapetita*.

Nos moldes do artigo 492 do CPC, uma sentença é considerada *extrapetita* quando o juiz concede algo que não foi pedido pelas partes no processo, portanto, decide além do que foi solicitado na petição inicial ou na contestação.

Em consulta à exordial inicial, é possível verificar (fls. 11/12) que o autor, ora apelante, postulou que a Municipalidade fosse condenada aos pagamentos das diferenças a título de hora-extra 50% e das horas extraordinárias incorporadas pela lei 1407/95, pretendendo que elas fossem calculadas sobre os vencimentos integrais.

A contraposição dos pedidos com a sentença atacada não leva à conclusão de que tenha havido qualquer excesso no limite objetivo da lide (fls. 755/764).

Pelo contrário, a sentença expressamente consignou ser o caso de observar o piso constitucional de 50% sobre o valor do serviço normal - com a inclusão dos vencimentos, vantagens pecuniárias e verbas incorporadas.

E como pretendido, acrescentou que o serviço deveria ser calculado nos ditames do artigo da 154 da lei municipal 1.407/95².

Com efeito, o magistrado acompanhou o pedido autoral (fls. 11/12) e, o que o apelante alega ser *extrapetita*, em verdade, apresenta-se como sendo apenas a subsunção entre o fato (data da primeira percepção do adicional de serviço extraordinário para o cômputo das subseqüentes) e a norma municipal.

¹ Súmula 490 do STJ: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários-mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

² Lei Municipal n. 1.407/95. Art. 154 A gratificação a que se refere o artigo anterior, se incorporará os vencimentos do servidor, para todos os efeitos legais, depois de 5 (cinco) anos de percepção ininterrupta ou 10 (dez) interpolados.

Portanto, como não foi identificado qualquer vício processual no capítulo da r. sentença que versou, com cautela e maestria, a respeito dos critérios de pagamento do serviço extraordinário, rejeito a preliminar suscitada.

Passo à análise das razões recursais.

No mérito propriamente dito, a controvérsia suscitada pelo apelante, servidor público do Município de Itapura, gira em torno de saber se em razão do exercício do cargo de motorista ele teria direito (i) ao recálculo do adicional por tempo de serviço (anuênio) no patamar de 24%, calculados sobre os vencimentos integrais (base e vantagens recebidas), (ii) ao pagamento da sexta parte e (iii) do recálculo das horas extraordinárias, com base nos vencimentos integrais, as quais, foram incorporadas pela lei 1.407/95.

Em primeiro grau, o juiz deixou de atender à integralidade dos pedidos da apelante quando declarou a inconstitucionalidade do art. 108 da Lei Orgânica do Município de Itapura.

Além de rejeitar o pleito da sexta-parte, entendeu pela inexistência de amparo legal à incorporação dos anuênios pelos vencimentos integrais.

Em relação ao recálculo das horas extraordinárias, observou a necessidade de o pagamento ser feito com base no piso constitucional de 50% sobre o valor do serviço normal através dos vencimentos por cinco anos de percepção ininterrupta ou em dez interpolados.

Agiu com o costumeiro acerto, de modo que a r. sentença será mantida e integrada pelos fundamentos jurídicos que serão expostos.

O adicional por tempo de serviço (anuênio) e a sexta-parte, benesses concedidas com fundamento no efetivo exercício no serviço público municipal, estão regulamentadas na Lei Orgânica do Município de Itapura da seguinte forma:

*“Art. 108. Ao servidor público Municipal é assegurado o recebimento do **adicional por tempo de serviço**, concedido no mínimo por anuênio, e vedada a sua limitação; bem como a **sexta-parte dos vencimentos integrais**, concedidas aos vinte anos de efetivo exercício, que se incorporarão aos vencimentos*

para todos os efeitos, pagos juntamente com a remuneração”.

Como visto, o art. 108 da Lei Orgânica do Município de Itapura prevê que os benefícios em tela incidirão sobre os vencimentos integrais dos servidores.

Pois bem.

Ocorre que o suscitado dispositivo invadiu a competência do Chefe do Executivo Municipal, portanto, foi correta a conclusão do juízo sentenciante pela inconstitucionalidade em função da lesão ao princípio constitucional da tripartição dos poderes.

A matéria já foi enfrentada pelo próprio STF, em repercussão geral, firmando o posicionamento de que a remuneração de servidores é de competência exclusiva do chefe do executivo, enquanto que a Lei Orgânica é de iniciativa parlamentar.

Trata-se do tema 223 que fixou a tese a seguir descrita: “*é inconstitucional, por afrontar a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a normatização de direitos dos servidores públicos em lei orgânica do Município*”.

Portanto, como o artigo 108 da Lei Orgânica Municipal está em descompasso com o disposto na Constituição Federal, não era mesmo o caso de dar provimento à pretensão do autor nos moldes requeridos com base no suscitado dispositivo.

De seu turno, a Lei Municipal nº 1.407/95- o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, aplicável à controvérsia, dispõe o direito ao anuênio e a sexta-parte, reportam a sua incidência sobre a referência do cargo:

“Art. 153 Conceder-se-á gratificações aos servidores municipais pela prestação de serviços extraordinários e substituições.

Art. 154 A gratificação a que se refere o artigo anterior, se incorporará os vencimentos do servidor, para todos os efeitos legais, depois de 5 (cinco) anos de percepção ininterrupta ou 10 (dez) anos interpolados.

*Art. 156. A cada **anuênio de efetivo exercício** no serviço público municipal, será concedido ao servidor de provimento efetivo, comissão e em*

confiança, um adicional correspondente a 1% (um por cento) sobre a referência do cargo que ocupa.

§ 1º - O adicional é devido a partir do dia imediato em que o servidor completar o tempo de serviço exigido.

§2º - Cessará o adicional quando o servidor não mais estiver em atividade.

Art. 157 O servidor que completar 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público municipal, perceberá uma sexta-parte dos vencimentos, calculada sobre a referência do cargo ocupado, que ficará incorporado ao vencimento”.

Como visto, a legislação que verdadeiramente se amolda ao caso concreto, preconiza que o cálculo do adicional por tempo de serviço (anuênio) deve ser feito com base no padrão de referência e não nos vencimentos integrais como pretende o autor.

O autor teve o seu início os quadros da Administração municipal 03/01/2000 como auxiliar de serviços diversos, mas em 23/06/2008, após a aprovação em concurso público, passou a exercer do cargo de motorista.

Naquela data, percebeu o seu primeiro anuênio (fls. 45), tendo, logo após a mudança de cargo, ocorrido a incorporação da remuneração o adicional relativo ao período janeiro de 2001 - abril de 2009.

Insta salientar que, por expressa disposição do artigo 157 da Lei nº 1.407/95, a alteração de cargo ocorrida em 23/06/2008 configurou ruptura suficiente para não considerar o período compreendido entre 2000 e 2008 como sendo uma continuidade do exercício da função pública no mesmo Município.

Desse modo, verifica-se que apenas aos 23/06/2009 a Administração Municipal deveria ter começado a pagar o servidor na razão de 1% ao ano (fls. 146), mas, a bem da verdade, o percentual que vinha sendo computado pelo cargo anterior continuou sendo pago na razão de 8% ao ano (fls. 137/143) até o mês de abril de 2009.

Assim sendo, é de se concluir que o acolhimento do pedido de

revisão do anuênio levaria dupla incidência do que já havia sido pago, sem qualquer previsão legal. Tal circunstância afronta o art. 37, XIV, da CF e gera o indesejado “efeito cascata” na remuneração dos servidores públicos.

Em outras palavras, não se trata de violação a direito adquirido, mas da pretensão de incidência do benefício sobre a remuneração que já havia incorporado – frisa-se, de maneira equivocada.

Na sequência, no que concerne à sexta-parte, o artigo 157 da Lei Municipal nº 1.407/95 impõe ser devida aos servidores que completassem 20 anos de funcionalismo, com incidência apenas sobre o salário de referência (remuneração), não englobando as demais vantagens pecuniárias.

Ao mesmo tempo em que exige o cálculo da verba com a referência ao cargo atualmente ocupado pelo apelante.

Desse modo, como o autor ingressou no cargo em 23/06/2008, era mesmo o caso de se reconhecer que o servidor ainda não alcançou os vinte anos de efetivo exercício, logo, não teria, nesse momento, direito ao cômputo da sexta-parte.

Por último, na mesma linha do que fora estabelecido na preliminar de apelação, descabe acolher o pedido de recálculo das horas extraordinárias nos moldes pretendidos pelo autor.

Como visto, artigo da art. 153, inc. I, da Lei Municipal 1.407/95, não regula expressamente a base de cálculo da gratificação por serviço extraordinário.

Na ausência de lei específica, o entendimento é de que se deve observar o piso constitucional de 50% sobre o valor do serviço normal e não apenas o salário base, pois este não incluiria o adicional de insalubridade que não teria sido pago.

Ao passo que o artigo 154 da Lei Municipal 1.407/95 expressamente determina a incorporação dos vencimentos por cinco anos de percepção ininterrupta ou em dez interpolados.

Por esse motivo, entendo que as horas extraordinárias devem ser pagas nos mesmos moldes estabelecidos pela r. sentença.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO – Servidora aposentada da Municipalidade de Itapura – Auxiliar de serviços diversos – Pretensão de recebimento do adicional de insalubridade em grau médio (20%), com seus devidos reflexos salariais, bem como a sua incorporação aos proventos de aposentadoria e a revisão destes, com o reconhecimento da integralidade e paridade remuneratória, além do recálculo do adicional por tempo de serviço – Sentença de parcial procedência decretada em primeiro grau – Pretensão de reforma – Possibilidade em parte. (...) ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – Vantagem concedida a cada ano de efetivo exercício – Inteligência do art. 156, da Lei Municipal nº 1.407/95 – Autora que se licenciou por motivos de saúde, cujos períodos não foram computados como de efetivo exercício - Lei Municipal nº 1.782/2009 que promoveu o reenquadramento dos servidores municipais, incorporando os adicionais até então percebidos, e ensejou nova contagem do adicional de tempo de serviço, a partir da competência 01/2010 - Revisão indevida. (...)” (TJSP; AC 1000611-42.2021.8.26.0246; Rel. Silvia Meirelles; 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilha Solteira; j. 24/06/2023).

“REMESSA NECESSÁRIA – Servidor Municipal. Município de Itapura. Pretensão de majoração do adicional de insalubridade do grau médio para o grau máximo. Operador de Bomba de Recalque, que exerce suas atividades em contato direto com esgoto. Laudo pericial que atestou a insalubridade em grau máximo nas atividades desenvolvidas pelo autor. Pretensão de recálculo do adicional por tempo de serviço, das horas extras e da sexta parte. Sentença que concedeu o adicional de insalubridade e recálculo das horas extras, que devem ser calculadas sobre os vencimentos integrais. Sentença de procedência parcial mantida. Remessa necessária não acolhida” (TJSP; RN 1002450-68.2022.8.26.0246; Rel. Antônio Celso Faria; 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilha Solteira; j. 04/09/2024).

No mais, como igualmente bem pontuado pela r. sentença, em relação a todos os itens da condenação deve ser respeitada a prescrição quinquenal, aplicando-se juros de mora, desde a citação, e correção monetária, desde a data em

que se constatou a ausência de pagamento.

Em suma, é o caso de se rejeitar o recurso de apelação movido pelo autor, com extensão à remessa necessária, para que a r. sentença possa ser mantida e integrada pelos fundamentos expostos.

Diante da extensão de atuação da fase recursal e com fundamento no artigo 85, §§ 2º, 3º, 5º e 6º-A do CPC, dou por mantida a fixação dos honorários advocatícios no patamar mínimo da r. sentença. O importe é reputado como suficiente e proporcional, diante da complexidade experimentada na fase recursal.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões de decidir. Rebateu as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com extensão à remessa necessária, nos termos acima.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator