



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005869

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015131-16.2022.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante LEONARDO CORDEIRO RUFINO, é apelado MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES.

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, 9 de janeiro de 2025.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.341

Apelação Cível nº 1015131-16.2022.8.26.0361

Apelante: Leonardo Cordeiro Rufino (AJ)

Apelado: Município de Mogi das Cruzes

Comarca: Mogi das Cruzes

Juiz(a) de Direito Sentenciante: Bruno Machado Miano

Apelação Cível – Processual Civil e Administrativo – Pretensão de Guarda Municipal à promoção na carreira além de alteração da base de cálculo da hora extra e hora noturna – Sentença – Sentença de improcedência – Recurso pelo autor – Desprovidimento de rigor.

1. Reconhecimento de direito ao pagamento de horas extras pela adoção de hora noturna reduzida – Descabimento – Guarda Municipal que ostenta escala diferenciada 12 x 36 não se lhe aplicando a norma prevista na LCM nº 82/2011 – Autor que se sujeitou ao disposto no art. 132 da LCM nº 69/2010 que prevê o pagamento de um acréscimo de 20% sobre o valor normal da hora trabalho – Precedentes da Corte.

2. Base de cálculo das horas extras – Alteração – Descabimento – Regramento específico previsto na legislação municipal – Impossibilidade de se aplicar base distinta justamente por falta de previsão legal – Precedentes da Corte.

3. Honorários de sucumbência majorados na forma do art. 85, § 11º, do CPC. Sentença mantida - Recurso desprovido.

1. Por r. Sentença de fls. 936/941, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mogi das Cruzes, nos autos de **Ação de Obrigação de Fazer e Obrigação de Pagar** proposta por **Leonardo Cordeiro Rufino** contra o **Município de Mogi das Cruzes**, assim decidiu: "JULGO IMPROCEDENTE a pretensão deduzida por LEONARDO CORDEIRO RUFINO em face do MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES. Diante da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que ora arbitro em 10% do valor atribuído a causa, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 4º, III, do CPC. ".

Não conformado apela o autor **Leonardo Cordeiro Rufino** com razões de fls. 949/954.

Pretende o "conhecimento e total provimento do presente recurso, para que seja feito o pagamento de todas as horas extras decorrentes da redução da hora noturna, de 1h para 52min30s, também acrescidas de 20% de adicional noturno, com reflexos nas férias + 1/3 e 13º salário; c) A diferença de

horas extras englobando todas as verbas de natureza remuneratória, progressão vertical (art. 77-B) e o adicional noturno na base de cálculo das horas extras, utilizando-se o divisor 200h, com reflexos nos DSR's, 13º salário, férias + 1/3". Para tanto, em resumo, argumenta que "durante o período em que trabalhou na jornada especial de 12x36 no período noturno, o autor nunca recebeu as horas em razão da redução da hora noturna, de 1h para 52min30s. Como o autor labora/laborava das 18h às 06h, faz jus, portanto, a 1h15min a título de horas extras". Diz também que é "guarda municipal desde 24/09/2012, por todo o período imprescrito realizou horas extras paulatinamente" e que o "requerido não computa corretamente as verbas de natureza remuneratória, progressão vertical (art. 77-B) e o adicional noturno na base de cálculo das horas extras, fazendo incidir apenas o vencimento básico. O adicional de horas extras é Direito Constitucional previsto no art. 7º XVI da Constituição Federal, o qual dispõe que o serviço extraordinário deve ser superior, no mínimo, a 50% em relação a hora normal trabalhada".

Contrarrazões às fls. 975/980, subindo os autos.

2. Não comporta reforma a r. Sentença.

Conforme já sumariado pelo Nobre Magistrado de Primeiro Grau, "LEONARDO CORDEIRO RUFINO ajuizou a presente demanda em face de MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES, pleiteando: i) a condenação do réu a promove-lo à Guarda Municipal da classe atual para a que faria jus se tivesse sido promovido nos interstícios corretos, fazendo jus ao vencimento respectivo e demais benefícios oriundos das promoções, bem como ao pagamento do retroativo, dos valores das diferenças de salários entre as classes exercidas, com reflexos na férias, terço constitucional, décimo terceiro salário, horas extras, progressões funcionais e adicionais por tempo de serviço; ii) que os valores pagos sejam como verbas indenizatórias e; iii) a condenação do Município a abrir e realizar concurso interno e avaliação de desempenho para promoção dos guardas municipais à grau superior; vi) ao pagamento de todas as horas extras decorrentes da redução da hora noturna, de 1h para 52min30s, também acrescidas de 20% de adicional noturno, com reflexos nas férias + 1/3 e 13º salário; v) A Prorrogação do adicional noturno até o final da jornada, com o consequente pagamento dos adicionais correspondentes, com reflexos nas férias + 1/3, 13º salário, e horas extras; vi) A diferença de horas extras englobando todas as verbas de natureza remuneratória, progressão vertical (art. 77-B) e o adicional noturno na base de cálculo das horas extras, utilizando-se o divisor 200h, com reflexos nos DSR's, 13º salário, férias + 1/3. Alegou que a LC nº 69/2010 (Estatuto dos Guardas Municipais de Mogi das Cruzes) prevê avaliação semestral, para ascensão na carreira por meio de promoção e que há cinco anos o processo de avaliação não é realizado. Sustentou que durante o período em que trabalhou na jornada especial de 12x36 no período

noturno, o autor nunca recebeu as horas em razão da redução da hora noturna, de 1h para 52min30s. Como a parte autora labora/laborava das 18h às 06h, faz jus, portanto, a 1h15min a título de horas extras".

Pese embora o louvável esforço defensivo demonstrado pelos Advogados que subscrevem o recurso de apelação não viceja a pretensão pela procedência da demanda.

No ponto, aliás, releva observar que o recuso de apelação apresentado se circunscreve aos pedidos de a) horas extras decorrentes da redução da hora de trabalho noturno e, b) "diferença de horas extras englobando todas as verbas de natureza remuneratória, progressão vertical (art. 77-B) e o adicional noturno na base de cálculo das horas extras, utilizando-se o divisor 200h, com reflexos nos DSR's, 13º salário, férias + 1/3".

De proêmio, deve-se destacar que como o autor está vinculado à Administração Pública pelo regime estatutário, a ele não se aplicam as normas da CLT, sem que a legislação municipal assim estabeleça.

Desse modo não se aplica ao autor, guarda civil do Município de Mogi das Cruzes, as disposições relacionadas à redução da hora de trabalho noturna prevista no art. 83 da Lei Complementar Municipal nº 82/2011.

Mas especificamente, o autor ostenta escala de trabalho designada de 12 x 36 conforme disciplina específica do cargo.

Aplica-se, nesta situação, o disposto no art. 132 da Lei Complementar Municipal nº 69/2010 que prevê o pagamento de um acréscimo de 20% sobre o valor normal da hora trabalho.

Este o entendimento pacífico da Corte em casos análogos:

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – Mogi das Cruzes – Guarda Municipal – Horas extras – Regime especial de trabalho – Legislação específica para a carreira de Guarda Municipal – Jornada de 12x36 – Ausência de ilegalidade – Adicional noturno – Hora ficta noturna – Descabimento – Previsão de pagamento de adicional de 20% – Sentença de improcedência mantida – Recurso de apelação, desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1015127-76.2022.8.26.0361; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/05/2024; Data de Registro: 28/05/2024).

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de cobrança. Servidor. Guarda municipal. Jornada Especial 12x36. Pretensão de recebimento de hora extra, com devidos reflexos. Alegação de necessidade de cômputo de hora noturna reduzida. Não cabimento. Legislação municipal própria dos guardas municipais de Mogi das Cruzes. Previsão de pagamento de adicional noturno, sem previsão da redução

da hora noturna, sob pena de descaracterização da jornada especial. Regime de jornada especial de trabalho que contém peculiaridades e distinções. Impossibilidade de equivalência com servidores em regime de jornada originária de trabalho. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1002250-70.2023.8.26.0361; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/11/2023; Data de Registro: 01/11/2023).

OBRIGAÇÃO DE FAZER – Guardas Civis do Município de Mogi das Cruzes – Jornada de trabalho de 12hx36h no período noturno – Pretensão para que seja considerada a hora ficta noturna em 52 minutos e 30 segundos, nos termos do art. 83, da LCM 82/2011 – Impossibilidade – Lei mencionada que não se aplica aos Guardas Civis – Observância ao disposto na LCM 69/2010, que dispõe sobre o Estatuto e o Plano de Cargos, Carreira e remuneração da Guarda Municipal, integrante da estrutura básica da Secretaria Municipal de Segurança e dá outras providências – LCM 69/2010 que estabelece horário noturno fictício – Pretensão de recebimento do período anterior a março de 2018, relativos aos reflexos das horas extras sobre o adicional noturno e o descanso semanal remunerado (DSR), que também não pode ser acolhido, por ausência de previsão em legislação municipal para tanto. Improcedência mantida. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1014156-33.2018.8.26.0361; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/04/2020; Data de Registro: 27/04/2020).

Também sem sucesso o autor pelo reconhecimento do direito ao percebimento de adicional de hora extra na razão de 50% a incidir sobre a remuneração do servidor.

E isto porque a pretensão esbarra em expressa regulamentação existente em Lei Complementar Municipal, mais especificamente o disposto nos arts. 74 e 81 da LCM nº 82/2011. A norma municipal veda a utilização da vantagem para fins de obtenção e inclusão no cálculo de outras vantagens.

Aliás, diferente não poderia ser sob pena de indevida ingerência do Poder Judiciário.

No ponto, não se olvide ademais que com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, que deu nova redação ao artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal, a pretensão de equiparação de cargos, empregos ou funções, para efeito de vencimentos, passou a ser vedada nos seguintes termos:

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 e, também, ao seguinte:

(...)

XIII. é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.
(grifei)

Em relação ao tema, é imperioso transcrever as palavras de **Hely Lopes Meirelles**:

“O que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual, aos especificamente iguais perante a lei. A igualdade genérica dos servidores públicos não os equipara em direito e deveres e, por isso mesmo, não os iguala em vencimentos e vantagens. Genericamente, todos os servidores são iguais, mas podem haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de habilitação profissional e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. Se assim não fosse, ficaria a Administração obrigada a dar os mesmos vencimentos e vantagens aos portadores de iguais títulos de habilitação, aos que desempenham o mesmo ofício, aos que realizam o mesmo serviço embora em cargos diferentes ou em circunstâncias diversas.

Todavia, não é assim, porque cada servidor ou classe de servidor pode exercer as mesmas funções (v.g., de médico, engenheiro, escrivão, porteiro etc.) em condições funcionais ou pessoais distintas, fazendo jus a retribuições diferentes, sem ofensa ao princípio isonômico”. (Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, p. 399).

Devem ser observadas, ainda, as vedações impostas pela Súmula 339, de 13/12/1963 e Súmula Vinculante nº 37, de 24/10/2014, ambas do STF:

Súmula 339. “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

Súmula Vinculante 37. “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

Este o entendimento da Corte em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GUARDA MUNICIPAL.

MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE PROCESSO SELETIVO INTERNO. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. Pretensão do autor de ver o réu condenado a realizar a abertura de processo seletivo interno, para sua promoção e progressão na carreira, com os consectários daí decorrentes. Sentença de improcedência na origem. Nulidade da sentença. – Ocorrência. Julgamento "citra petita", por não ter sido apreciado o pedido do autor de integração da progressão vertical e do adicional noturno, na base de cálculo das horas extras. Provas existentes suficientes ao julgamento. Questões não enfrentadas que podem ser apreciadas em segunda instância, nos termos do art. 1.013, § 3º do CPC. Mérito. – Lei Complementar Municipal nº 69/2010, que consigna expressamente o juízo de conveniência e oportunidade do Chefe do Executivo para autorização de processo seletivo de promoção interna. Juízo que há de ser realizado à vista das contas públicas e das prioridades da administração. Ausência de abertura dos processos que revela juízo negativo quanto à oportunidade de se fazê-lo. Discricionariedade prevista na norma e não elidida no caso concreto. Ausência de direito subjetivo à obtenção das promoções ou de imposição de abertura do processo seletivo. Precedentes jurisprudenciais. A Municipalidade demonstrou que as horas extras são pagas regularmente ao servidor com base de cálculo composta pelo vencimento, que é a retribuição pecuniária fixada por lei e paga mensalmente pelo exercício do cargo público, e pela progressão horizontal, prevista no art. 77-C da LC 69/2010. **Sentença mantida. Recurso não provido.** (TJSP; Apelação Cível 1015072-28.2022.8.26.0361; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/05/2023; Data de Registro: 31/05/2023).

APELAÇÃO. Servidor público municipal. Guarda Municipal. Mogi das Cruzes. Adicional noturno e horas extras. Pretensão ao pagamento de todas as horas extras decorrentes da redução da hora noturna, de 1h para 52min30s, também acrescidas de 20% de adicional noturno, com reflexos nas férias + 1/3 e 13º salário; à prorrogação do adicional noturno até o final da jornada, com o consequente pagamento dos adicionais correspondentes e à diferença de horas extras englobando todas as verbas de natureza remuneratória, progressão vertical (art. 77-B) e o adicional noturno na base de cálculo das horas extras. Inadmissibilidade dos pedidos. Incabível a aplicação dos dispositivos da LCM nº 82/2011 no que se refere ao adicional noturno, tendo em vista que no Município de Mogi das Cruzes foi editada a Lei Complementar nº 69, de 29 de março de 2010, lei específica que rege o cargo do Guarda Municipal, inclusive no tocante ao referido adicional. Quanto à inclusão do adicional noturno na base de cálculo das horas extras, a legislação de regência prevê que o adicional não se incorpora ao vencimento do servidor para qualquer efeito e não poderá ser utilizada como base de cálculo para quaisquer outras vantagens. A Municipalidade demonstrou, por outro lado, que as horas extras são pagas regularmente ao servidor com base de cálculo composta pelo vencimento, que é a retribuição pecuniária fixada por lei e paga mensalmente pelo exercício do cargo público, e pela progressão horizontal, prevista no art. 77-C da LC 69/2010. **Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1009341-51.2022.8.26.0361; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda**

Pública; Data do Julgamento: 20/04/2023; Data de Registro: 20/04/2023).

Deste modo, era mesmo de rigor a improcedência da demanda.

Em razão do presente desfecho decisório de rigor a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência em observância da novel disciplina relativa aos honorários advocatícios constantes do § 11º do art. 85 do novo Código de Processo Civil.

Deste modo, tendo em conta o trabalho adicional realizado em sede recursal pela parte, hei por bem em condenar o autor-apelante no pagamento das custas e despesas do processo bem como honorários advocatícios ora arbitrados em 11% (onze por cento) do valor da causa, tudo na forma do art. 85 e seus parágrafos do novo CPC, observada a gratuidade de Justiça de que beneficiário o autor.

Por fim, para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, restando expressamente prequestionados todos os artigos implícita e explicitamente mencionados.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso do autor **Leonardo Cordeiro Rufino**, majorados os honorários advocatícios de sucumbência para 11% (onze por cento) do valor da causa, tudo na forma do art. 85 e seus parágrafos do novo CPC, observada a gratuidade de Justiça de que beneficiário o autor.

Sidney Romano dos Reis
Relator