



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297379

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002061-89.2023.8.26.0168, da Comarca de Dracena, em que é apelante MUNICÍPIO DE DRACENA, é apelado TIAGO DENER PEREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO E PONTE NETO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CARLOS EDUARDO PACHI

relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 42.063

APELAÇÃO CÍVEL nº 1002061-89.2023.8.26.0168

Comarca: DRACENA

Apelante: MUNICÍPIO DE DRACENA

Apelado: TIAGO DENER PEREIRA

(Juiz de Primeiro Grau: Marcus Frazão Frota)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Ação de cobrança proposta por servidor público do Município de Dracena, ocupante do cargo de Motorista, que pretende o pagamento de horas extras que excedem à 8ª diária e à 44ª semanal, além do pagamento pelo serviço prestado em domingos, feriados e dias destinados ao repouso semanal remunerado, nos termos da Lei, com reflexos sobre férias e décimo salário terceiro, respeitada a prescrição quinquenal.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em aferir (i) o direito ao recebimento de pagamento pelo trabalho extraordinário; (ii) validade das horas registradas sem supervisão direta; (iii) a base de cálculo das horas extras.

III. Razões de Decidir

3. O pagamento de horas extraordinárias é garantido pelo Estatuto do Servidor Municipal, em conformidade com a Lei Municipal nº 002/1992, que estabelece o direito à gratificação por serviços extraordinários.

4. A perícia identificou a quantidade de horas extras trabalhadas pelo autor, com base nos registros de pontos, o que excluiu a alegação de falta de controle.

5. A ausência ou falha de fiscalização da Administração não pode ser utilizada como justificativa para invalidar os registros de ponto em desfavor do funcionário público.

6. O recorrente não possui interesse recursal referente ao pedido de exclusão das férias, do abono em férias, do 13º salário e da sexta-parte, da base de cálculo do benefício.

7. O adicional por tempo de serviço e o adicional de insalubridade devem compor a base de cálculo da vantagem, consoante disciplina da LC Municipal nº 002/1992.

8. Dispositivo e Tese

9. Recurso desprovido, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Tese de julgamento: 1. O servidor tem direito ao pagamento pelas horas extraordinárias trabalhadas. 2. A anuência do superior hierárquico valida os registros do ponto apresentado.

Legislação Citada:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lei Complementar Municipal nº 002/1992, arts. 135 e 136.

Jurisprudência Citada:

TJSP; Apelação Cível 1001871-63.2022.8.26.0168; Rel. Renato Delbianco; 2ª Câmara de Direito Público; j. 08/08/2024.

TJSP; Apelação Cível 1000116-67.2023.8.26.0168; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 13/11/2024.

TJSP; Apelação Cível 1000233-58.2023.8.26.0168; Rel. Carlos von Adamek; 2ª Câmara de Direito Público; j. 26/04/2024.

TJSP; Apelação Cível 1001087-52.2023.8.26.0168; Rel. Oscild de Lima Júnior; 11ª Câmara de Direito Público; j. 04/02/2024

Vistos, etc.

Trata-se de apelação tempestivamente deduzida pelo Município contra a r. sentença a fls. 400/406, cujo relatório é adotado, que julgou procedentes os pedidos para condená-lo a pagar à parte autora o saldo de horas extras apuradas pelo Perito Judicial às fls. 303/387, observada a prescrição quinquenal, com a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária, conforme consta na fundamentação, valores que deverão ser apurados em liquidação de sentença. Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária a contar das datas dos respectivos vencimentos, e juros e moratórios a contar da data da citação. Quanto aos consectários legais, consoante teses firmadas na decisão do RE 870.947 (Rel. Min Luiz Fux), publicada em 20/09/2017, incidirão juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009 (por não se tratar de relação tributária) e a correção monetária com base no IPCA-E. A partir da promulgação da EC nº 113/2021, publicada em 09/12/2021, para fins de atualização monetária e compensação da mora, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente. Em razão da sucumbência, arcará o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos moldes do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Sem custas processuais, uma vez que a parte vencida é isenta, nos

termos do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Alega que o Perito Judicial confeccionou o seu laudo com base apenas nos documentos apresentados, pois não acompanhou o apelado em seu labor diário e que em parte das folhas de registro de ponto sequer consta a sua assinatura. Sustenta que as anotações de entrada e saída foram realizadas pelo próprio apelado, sem a permanente supervisão de quaisquer superiores hierárquicos, os quais têm enorme demanda de serviços e possuem muitos servidores que lhes são subordinados e por isso não conseguem fazer um controle efetivo das horas extras trabalhadas. Ressalta que as folhas de registro de ponto estão firmadas por superior no final de cada mês, razão pela qual os registros configuram provas de presunção relativa, sendo indispensável a comprovação da necessidade de trabalho excepcional. Refere que o art. 136, da Lei Complementar nº 02/1992 estabelece limite diário para o pagamento trabalho extraordinário, o qual só pode ser extrapolado em caso de convocação de emergência, não constante da documentação, conforme identificado pela perícia (fls. 316). Aduz que o apelante recebeu o limite de 40 horas extras mensais. Destaca que, em parte das folhas de ponto juntadas ao processo, constam observações de que o Apelado não dispunha de autorização da chefia imediata para realizar horas extras (por exemplo: fls. 62, 91, 94, 95, 98 e 111). Subsidiariamente, pleiteia que sejam desconsiderados reflexos da vantagem sobre férias, abono em férias (artigo 37, inciso XIV, CF), 13º salário, adicional de tempo de serviço, sexta-parte, adicional de periculosidade, e outros. Argumenta que os benefícios da CLT não se aplicam ao servidor estatutário (fls. 412/419)

Contrarrazões a fls. 471/481.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o Relatório.

Cuida-se de ação de cobrança proposta por servidor público do Município de Dracena, ocupante do cargo de Motorista, pelo qual busca o pagamento das horas extras que excederem à 8ª diária e à 44ª semanal, remuneradas com adicional legal de 50% conforme determina o artigo 136 "caput" da L.C. 02, de 06/05/1992, nos períodos de: 01/04/2.019 até 30/05/2.023, com reflexos sobre as férias e décimo terceiro salário, respeitado a prescrição quinquenal, o pagamento, mês a mês, ao longo de toda a contratualidade, de todos os domingos, feriados e dias destinados ao repouso semanal remunerado, na forma dobrada forma da Lei 605/49, por força de analogia, com reflexos sobre as férias e décimo terceiro salário, durante todos os períodos contidos nas folhas de ponto em anexo.

Os pedidos foram julgados procedentes em Primeiro Grau, daí o recurso em tela.

O autor informa que está lotado na Secretaria da Educação e exerce a função de motorista profissional, executando transportes de estudantes.

Alega ter trabalhado em horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, bem como ter prestado serviços em domingos, feriados e dias destinados a repouso, durante os períodos constantes das folhas de ponto acostadas.

A controvérsia recursal centra-se em verificar se o autor faz jus ao recebimento de horas extras trabalhadas indicadas na r. sentença.

A disciplina relativa ao trabalho extraordinário está contida no Estatuto do Servidor Municipal de Dracena, Lei Municipal nº 002/1992:

“Artigo 135 - O funcionário público ocupante de cargo de provimento efetivo, quando convocado para trabalhar em horário diverso de seu expediente, terá direito à gratificação por serviços extraordinários.

§ 1º - É vedado conceder gratificação por serviço extraordinário com objetivo de remunerar outros serviços ou encargos.

§ 2º - É vedado conceder gratificação por serviço extraordinário a ocupante de cargo em comissão.

Art. 136 - A gratificação será paga por hora de trabalho, prorrogado ou antecipado, que exceda o período normal do expediente, acrescido de 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de trabalho, e aos domingos e feriados será de 100% (cem por cento)

§ 1º - salvo os casos de convocação de emergência, devidamente justificadas, o serviço extraordinário não poderá exceder a 2 (duas) horas diárias.

§ 2º - Quando o serviço extraordinário for noturno, assim entendido o que for prestado no período compreendido entre vinte e duas e cinco horas, o valor será acrescido de mais 20% (vinte por cento).

§ 2º - O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 20% (vinte por cento).

§3º - Em se tratando de serviço extraordinário, o acréscimo de que trata este artigo incidirá sobre a remuneração prevista no art. 136”

Logo, verificadas as hipóteses legais acima transcritas, que autorizam o pagamento de hora extra na base de 50% ou 100% da remuneração, há que se reconhecer o respectivo direito ao servidor.

No causo dos autos, foi realizada prova pericial com o objetivo de verificar se o autor realizou serviço extraordinário.

O perito teceu uma série de esclarecimentos sobre a

diligência, cabendo transcrever (fls. 311/315):

Para apuração dos valores devidos foram analisados os registros de pontos juntados às fls. 62/111 em conjunto com os holerites às fls. 14/60, a 05/2023, período compreendido entre holerites e cartões de ponto disponibilizados nos autos, considerando os períodos que constam somente a entrada nos cartões de ponto anexados foi considerado a jornada contratada para o intervalo e saída.

Insta salientar, em que pese o termo de diligência apresentado requerendo os holerites de 07/2020 a 10/2020 em razão de sua inelegibilidade, foram fornecidos somente os cartões de ponto de 08/2020 a 07/22020.

Cabe ressaltar, que houve a desconsideração dos pontos com marcação incompleta, ou seja, sem saída ou entrada, em razão de não ser possível presumir quais horários ou pontos deveriam ser batidos, podendo ser citado a título de exemplo, o ponto de dezembro de 2020 (fls. 81):

(...)

Por sim, aponta-se ainda, que foram desconsiderados os registros de pontos com indicação de viagem, tendo em vista que não é plausível ponderar que o trabalhador laborou por mais de dois dias completos sem pausas, as quais não foram informadas no cartão de ponto, como por exemplo:

(...)

Dito isso, os cálculos foram elaborados de forma a apuração de horas extras trabalhadas, tendo como base de cálculo das horas extras o salário base, o adicional por tempo de serviço e o adicional de insalubridade, considerando-se jornada de trabalho de 220 até 10/2019, alterada para 200 horas mensais a partir de 11/2019.

Como se vê, diversas situações foram excluídas em virtude da falha documental.

Ao final, o expert concluiu que o reclamado faz jus

ao ressarcimento correspondente a R\$ 59.156,01 (fls. 316).

O Apelante argumenta que o Perito Judicial confeccionou o seu laudo com base apenas nos documentos apresentados, pois não acompanhou o apelado em seu labor diário e que em parte das folhas de registro de ponto sequer consta a sua assinatura.

Contudo, em situações de litígios que envolvem fatos passados, o trabalho do perito judicial é, por natureza, limitado à análise da prova documental, tendo em vista que a dinâmica dos fatos é pretérita. Nesse caso, a função do perito não está centrada em acompanhar a rotina de trabalho do apelado, mas sim em interpretar e avaliar os documentos apresentados.

Com relação à alegação de que as anotações de entrada e saída foram feitas pelo próprio apelado, sem supervisão direta de seus superiores hierárquicos ou com assinaturas ao final do mês, cabe ressaltar que compete à Administração Pública a fiscalização da jornada de trabalho de seus servidores, independentemente das dificuldades operacionais ou da grande demanda de serviços.

A ausência ou falha de fiscalização não pode ser utilizada como justificativa para invalidar os registros de ponto em desfavor do funcionário público.

E o mesmo argumento se aplica no tocante à ausência de anotação de convocação de emergência. Aliás, se o serviço foi prestado à mingua de convocação, é de se presumir que a situação tenha se verificado, pois não é razoável inferir que o servidor trabalhe fora do intervalo de jornada sem necessidade extraordinária.

No tocante à observação de que o Apelado não dispunha de autorização da chefia imediata para realizar horas extras a

exemplo do que consta a fls. 62, 91, 94, 95, 98 e 111, verifica-se que o Recorrente sequer impugnou as considerações do perito, com o objetivo de confirmar que ficou caracterizada jornada extraordinária em referidos dias, não cabendo nesta sede Recursal trazer a discussão que não foi desenvolvida oportunamente.

Frise-se que nem mesmo na eventual hipótese de que tenham sido realizadas horas extraordinárias de labor em quantidade que supera o limite máximo legal de horas extras, deve-se negar o direito ao seu pagamento, sob pena de configurar o enriquecimento sem causa e ilícito da Administração.

Subsidiariamente, o requerido pleiteia que sejam desconsiderados reflexos da vantagem sobre férias, abono em férias (artigo 37, inciso XIV, CF), 13º salário, adicional de tempo de serviço, sexta-parte, adicional de periculosidade, além de outros.

No ponto, convém anotar que o laudo, ratificado pela r. sentença, contém a informação de que os cálculos foram elaborados tendo como base o adicional por tempo de serviço e o adicional de insalubridade (fls. 312), subsistindo o interesse recursal estritamente com relação a tais verbas.

Nesse tocante, a pretensão recursal também não prospera, pois o § 3º do art. 136 da Lei Municipal nº 002/1992 especifica que *“Em se tratando de serviço extraordinário, o acréscimo de que trata este artigo incidirá sobre a **remuneração** prevista no art. 136”*.

A mesma Lei estabelece no inciso IV do art. 2º que o termo remuneração deve ser compreendido como a *retribuição pecuniária básica acrescida da quantia referente às vantagens pecuniárias a que o funcionário tem direito*.

Logo, conclui-se que o adicional por tempo de serviço e o adicional de insalubridade devem compor o cálculo da hora extraordinária, lembrando que se trata de previsão estatutária e não com base na CLT, como alega o recorrente.

No mesmo sentido julgou esta C. Corte de Justiça:

"APELAÇÃO – Servidor público do Município de Dracena – Motorista – Pretensão ao pagamento de hora extraordinária – Admissibilidade – Laudo elaborado pelo perito judicial que apurou a realização de serviço extraordinário, encontrando-se a Administração ciente da jornada em regime extraordinário do servidor – Pagamento devido, com reflexos, dada a natureza salarial da verba - Sentença mantida – Recurso desprovido"

(TJSP; Apelação Cível 1001871-63.2022.8.26.0168; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Dracena - 2ª Vara; Data do Julgamento: 08/08/2024; Data de Registro: 08/08/2024)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I. Caso em exame 1. Trata-se de apelação interposta pelo Município de Dracena em face da sentença que reconheceu o direito do autor ao recebimento de horas extras trabalhadas como Motorista de Ambulância entre maio de 2018 e outubro de 2022. II. Questão em discussão 2. A controvérsia gira em torno da legitimidade do pedido de recebimento de horas extras, com as seguintes questões: (i) Saber se o autor tem direito ao recebimento das horas extraordinárias; (ii) Se a anuência do superior hierárquico é suficiente para validar as horas registradas. III. Razões de decidir 3. O pagamento de horas extraordinárias é garantido pelo Estatuto do Servidor Municipal, conforme a Lei Municipal nº 002/1992, que estabelece o direito à gratificação por serviços extraordinários. 4. A perícia constatou a quantia de horas extras trabalhadas pelo autor, corroborada por registros de ponto assinados por seu superior hierárquico, o que afasta a alegação de falta de controle. 5. A concordância do superior hierárquico quanto à realização das horas extraordinárias demonstra a flexibilidade necessária

para atender às demandas do setor, justificando o direito ao pagamento. 6. A negativa do pedido pelo Município não se sustenta, uma vez que a legislação e os precedentes do TJSP confirmam o direito do servidor ao recebimento das horas extraordinárias, evitando o enriquecimento ilícito da Administração. IV. Dispositivo e tese 7. Recurso desprovido, mantendo-se a sentença de primeiro grau. 8. Tese de julgamento: "1. O servidor tem direito ao recebimento de horas extraordinárias trabalhadas; 2. A anuência do superior hierárquico valida os registros de ponto apresentados." Legislação e jurisprudência relevantes: Legislação Lei Municipal nº 002/1992, arts. 135 e 136. Jurisprudência TJSP; Apelação Cível 1000081-10.2023.8.26.0168; Rel. Vicente de Abreu Amadei; 1ª Câmara de Direito Público; j. 16/07/2024. TJSP; Apelação Cível 1000831-17.2020.8.26.0168; Rel. Marcos Pimentel Tamassia; 1ª Câmara de Direito Público; j. 11/12/2023. TJSP; Apelação Cível 1001871-63.2022.8.26.0168; Rel. Renato Delbianco; 2ª Câmara de Direito Público; j. 08/08/2024. TJSP; Apelação Cível 1000233-58.2023.8.26.0168; Rel. Carlos von Adamek; 2ª Câmara de Direito Público; j. 26/04/2024. TJSP; Apelação Cível 1001087-52.2023.8.26.0168; Rel. Oscild de Lima Júnior; 11ª Câmara de Direito Público; j. 02/04/2024" (TJSP; Apelação Cível 1000116-67.2023.8.26.0168; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Dracena - 2ª Vara; Data do Julgamento: 13/11/2024; Data de Registro: 13/11/2024).

"ADMINISTRATIVO SERVIDOR PÚBLICO MOTORISTA MUNICÍPIO DE DRACENA GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS Ação ajuizada por servidor público do Município de Dracena, pretendendo a remuneração por horas extras Folhas de controle de ponto assinadas pelo superior hierárquico e comprovantes de pagamentos salariais, além de produção de laudo pericial, que comprovam seu direito Pagamento devido, sob pena de enriquecimento ilícito do Município Precedentes deste E. Tribunal Reflexos sobre outras verbas que foi negado pela decisão recorrida Ausência de interesse recursal a esse respeito Sentença mantida Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido"

(TJSP; Apelação Cível 1000233-58.2023.8.26.0168; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Dracena - 3ª Vara; Data do Julgamento: 26/04/2024; Data de Registro: 26/04/2024).

"SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL MUNICÍPIO DE DRACENA Motorista Pretensão à condenação do réu ao pagamento das horas extras remanescentes Cabimento Horas extras Incidência dos artigos 135 e 136 da Lei Complementar Municipal de Dracena nº 02/92 Prova documental produzida apta a demonstrar o direito do autor Precedentes Sentença de procedência em parte mantida. Recurso desprovido" (TJSP; Apelação Cível 1001087-52.2023.8.26.0168; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Dracena - 1ª Vara; Data do Julgamento: 02/04/2024; Data de Registro: 02/04/2024).

Em razão do não provimento do recurso, majoro os honorários para 11%, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator