



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325904

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2356737-76.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante IVANDREZ GOIS SILVA, é agravado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

HELOÍSA MIMESSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 21.696

Agravo de Instrumento nº 2356737-76.2024.8.26.0000

Agravante: Ivandrez Gois Silva

Agravado: Município de São Paulo

Origem: 16ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de São Paulo

MM(a). Juiz(a): Patrícia Persicano Pires

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ADICIONAL NOTURNO. DIVISOR PARA O CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO.

Decisão agravada que entendeu correta a aplicação de divisor 240. Pretensão do exequente à reforma. Possibilidade. Art. 104 da Lei Municipal nº 8.989/1979 que não determina, para fins de cálculo do adicional noturno, a aplicação do divisor 240, mas tão somente de acréscimo de 25% sobre a hora de trabalho, que, nesse panorama, deve ser calculada considerando a jornada de trabalho de cada servidor público. O divisor 240 tem incidência no cálculo do salário-hora nas jornadas de trabalho de 44 horas semanais. Exequente-agravante que exerce jornada de trabalho de trinta horas semanais, de modo que deve ser utilizado o divisor 150. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal. Decisão reformada. Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Ivandrez Gois Silva* contra a decisão proferida às fls. 660/661 do cumprimento de sentença de origem, ajuizada em face do *Município de São Paulo*, que entendeu correta a aplicação do divisor de 240 horas nos cálculos relativos ao adicional noturno, determinando a retificação do cálculo apresentado pelo exequente. *In verbis*:

Vistos.

Sem razão o exequente.

A Prefeitura cumpriu a obrigação de fazer, uma vez que, diferentemente da tese defendida pelo autor, correta a aplicação do divisor de 240 horas, aplicado indistintamente a todos os servidores, independentemente da jornada de trabalho, conforme prevê o art. 104 da Lei Municipal nº 8.989/79, Sobre o tema:

(...)

Isso considerado, determino ao exequente a retificação de seu cálculo.

Intime-se.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante que o art. 104 da Lei nº 8.989/1979 não determina a incidência do divisor 240 para o cálculo do adicional de serviço noturno, determinando apenas a aplicação do acréscimo de 25% sobre a hora trabalhada. Alega que o divisor 240 tem vez nas jornadas de trabalho de 44 horas semanais, não se aplicando à sua situação, vez que exerce jornada de trinta horas semanais, de modo que, para encontrar o valor da hora de trabalho, “*o subsídio deverá ser dividido por 150*”. Colaciona julgados e destaca o enunciado da Súmula 431 do TST. No mais, aduz que, conforme se extrai do Manual de Rubricas de Pagamento, Desconto e Consignação da Prefeitura de São Paulo, a Municipalidade agravada utiliza o divisor 150 para jornadas de trinta horas semanais no cálculo da hora suplementar paga aos servidores, razão pela qual, segundo sustenta, não pode adotar parâmetro diverso no cálculo do adicional noturno. Requer o provimento do recurso, para reforma da decisão agravada, determinando-se “*a correção da obrigação de fazer e das planilhas, e assim seja observado a jornada J30 de trabalho (...), utilizando-se o divisor 150 para apuração do valor da sua hora de labor noturno, para satisfação do crédito executório, bem como da obrigação de fazer*”.

O Município agravado ofertou contraminuta às fls. 24/29, pugnando pelo desprovimento do recurso.

FUNDAMENTOS E VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, o agravo de instrumento comporta conhecimento.

Cuida-se, na origem, de cumprimento de sentença

proferida às fls. 171/174 dos autos nº 1070480-21.2023.8.26.0053, com trânsito em julgado em 23/4/2024 (fls. 179 da ação de conhecimento), que julgou procedente o pleito do autor, nos termos do dispositivo abaixo transcrito:

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para declarar e reconhecer que a parte autora tem direito ao recebimento do adicional noturno no percentual de 25% sobre os vencimentos, com os devidos reflexos no décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado e terço constitucional de férias, nos termos do artigo 7º, inciso IX, artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, bem como do artigo 96 da Lei Orgânica do Município de São Paulo e dos artigos 99, inciso II e artigo 104, ambos da Lei nº 8989/79, apostilando-se e pagando-se as diferenças devidas e observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da demanda. Em consequência julgo extinto o processo, com conhecimento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

As verbas atrasadas serão corrigidas monetariamente de acordo com o julgamento do TEMA 810 pelo E. STF, ou seja, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) a partir dos respectivos. A partir da citação, incidirá apenas a SELIC, tanto como índice de correção monetária, quanto taxa de juros.

Diante da sucumbência, condeno o requerido no pagamento das custas e despesas processuais, bem ainda em honorários advocatícios em favor do patrono da autora que fixo nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do CPC, observada a progressividade prevista no § 5º do mesmo artigo.

Como se observa, o título executivo judicial nada versou especificamente acerca do divisor a ser considerado para fins de cálculo do adicional noturno devido ao requerente, de modo que se mostra possível a discussão e definição sobre qual divisor deve ser aplicado no caso concreto, sem que se alegue violação à coisa julgada.

In casu, a agravante sustenta ser aplicável o divisor 150, ao argumento de que sua jornada de trabalho é de trinta horas semanais, ao passo que o agravado argumenta que o divisor 240 deve ser considerado, na medida em que, nos termos do art. 104 da Lei Municipal

nº 8.989/1979, seria aplicável a todos os servidores municipais, como o agravante, que ocupa o cargo efetivo de Analista de Saúde - Enfermagem.

A decisão agravada (fls. 660/661), como visto, acolheu o argumento da Municipalidade requerida, entendendo correta a aplicação do divisor de 240 horas. Em face de tal *decisum*, ora recorre o autor.

Pois bem.

A Lei Municipal nº 8.989/1979, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo, ao tratar especificamente sobre a Gratificação por Serviço Noturno, assim estabelece em seu art. 104: *Pelo serviço noturno, prestado das 22 às 6 horas, os funcionários do Quadro de Cargos de Natureza Operacional terão o valor da respectiva hora-trabalho acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*

Depreende-se do dispositivo legal em questão que não há comando para aplicação do divisor 240, mas tão somente de acréscimo de 25% sobre a hora de trabalho, que, nesse panorama, deve ser calculado considerando a jornada de trabalho de cada servidor público.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL NOTURNO. VALOR DA HORA TRABALHADA. ARTS. 19 E 75 DA LEI 8.112/90. ART. 1º, I, DO DECRETO 1.590/95. JORNADA DE TRABALHO DE QUARENTA HORAS SEMANAIS E OITO HORAS DIÁRIAS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO AOS DOMINGOS. BASE DE CÁLCULO. SEIS DIAS NA SEMANA. DIVISOR DE 200 HORAS MENSALIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL

IMPROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. O cerne da questão, objeto do Recurso Especial, diz respeito à forma de se calcular o valor da hora trabalhada, para fins de aplicação do adicional de trabalho noturno - mesma sistemática aplicada ao adicional de serviço extraordinário -, mais especificamente, quanto ao divisor a ser considerado. A recorrente pretende adotar o divisor de 240, enquanto a parte autora defende ser ele de 200.

III. No entanto, "a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o adicional noturno deve ser calculado com base no divisor de 200 (duzentas) horas mensais, tendo em conta que a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais passou a ser de 40 (quarenta) horas semanais com o advento da Lei n. 8.112/90.

Precedentes: REsp 419.558/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 26/6/2006; REsp 805.437/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 20/4/2009; AgRg no REsp 970.901/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 28/3/2011; e AgRg no Ag 1.391.898/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29/6/2011. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.238.216/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/10/2011). Nesse mesmo sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.553.781/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2018; AgRg no AgRg no REsp 1.531.976/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/08/2018; REsp 419.558/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJU de 26/06/2006.

IV. Recurso Especial improvido.

(...)

Assim, na dicção legal e constitucional, de há muito consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que, para os servidores públicos federais, cuja jornada corresponde a 40 (quarenta) horas semanais e a 8 (oito) horas diárias, o divisor para o cálculo do valor da hora trabalhada deve ser obtido pela divisão da jornada semanal (40h) pelo número de dias na semana, a saber, 6 (seis) dias, multiplicado pelo número de dias do mês, 30 (trinta) dias, o que totaliza o divisor 200.

(REsp n. 1.900.978/PB, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/3/2021, DJe de 9/4/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR

PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. 200 HORAS MENSAIS. ART. 19 DA LEI 8.112/90. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DE IGUAL PROPORÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Com o advento da Lei 8.112/90, a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais passou a ser de 40 (quarenta) horas semanais, pelo que o adicional noturno deve ser calculado com base no divisor de 200 (duzentas) horas mensais.

2. Verifica-se a sucumbência recíproca de igual proporção quando, existindo dois pedidos, apenas um deles é provido. Inteligência do art. 21, caput, do CPC.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp n. 419.558/PR, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 6/6/2006, DJ de 26/6/2006, p. 186.)

Como consequência desse entendimento, tem-se que o divisor 240, sustentado pela Municipalidade agravada como aplicável ao caso em tela, na realidade tem incidência no cálculo do salário-hora nas jornadas de trabalho de 44 horas semanais. Por outro lado, exercendo o exequente-agravante jornada de trabalho de 30 horas semanais (fls. 14 e 20, origem), o divisor a ser utilizado é 150.

Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de Sentença - Servidor Público do Município de São Paulo - Insurgência contra decisão que, em cumprimento de obrigação de fazer de sentença de adicional noturno, determinou que a Municipalidade cumprisse adequadamente o julgado, observando o divisor de 150, considerando a jornada de trabalho de 30 horas da autora - Art. 104 da lei municipal nº 8.989/79 que não prevê o divisor de 240 para o cálculo do adicional noturno - Divisor que deve considerar a jornada trabalhada - Entendimento do STJ por se cuidar de jornada de 30 horas semanais - Decisão mantida - Recurso improvido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2303379-02.2024.8.26.0000; Relator (a): Joel Birello Mandelli; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/11/2024; Data de Registro: 13/11/2024)

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – AUXILIAR DE ENFERMAGEM – ADICIONAL NOTURNO – PRETENSÃO À CONCESSÃO DO REFERIDO BENEFÍCIO E O RECEBIMENTO DAS RESPECTIVAS DIFERENÇAS PECUNIÁRIAS – FASE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL – OBRIGAÇÃO DE FAZER – DETERMINAÇÃO PARA O CUMPRIMENTO INTEGRAL EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO – PRETENSÃO RECURSAL DA PARTE EXECUTADA À CONSIDERAÇÃO DO DIVISOR 240 PARA O CÁLCULO DO VALOR DA HORA NOTURNA – IMPOSSIBILIDADE. 1. Possibilidade da discussão da matéria jurídica (Divisor, utilizado para o cálculo da hora noturna), tendo em vista que o título executivo judicial não dispõe a respeito do tema. 2. Prova documental, comprovando a realização de jornada de trabalho de 30 horas semanais da parte exequente, razão pela qual o Divisor aplicável é o 150. 3. Precedentes da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça. 4. Determinação, à parte executada, para o recálculo do valor da hora do Adicional Noturno, no prazo de 30 dias, mediante a utilização do Divisor 150. 5. Decisão, recorrida, ratificada. 6. Recurso de agravo de instrumento, apresentado pela parte executada, desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2265101-29.2024.8.26.0000; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/10/2024; Data de Registro: 15/10/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – OBRIGAÇÃO DE FAZER 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra a r. decisão dos autos de origem por meio da qual o D. Magistrado a quo, em fase de cumprimento de sentença, entendeu como correta a utilização do divisor 240 pela Fazenda Pública na elaboração dos cálculos do valor/hora do adicional noturno. Julgou extinta a obrigação de fazer e, sem pôr termo ao feito, determinou manifestação da exequente no prazo de 30 dias para prosseguimento com relação à outra obrigação. 2. De rigor, no caso em concreto, a observância ao decidido na fase de conhecimento, não havendo que se cogitar em força da eficácia preclusiva da coisa julgada e na impossibilidade de se discutir na fase de cumprimento a forma de cálculo e o divisor a ser utilizado: "a apuração destes valores deve se dar mês a mês, levando

em conta ainda a efetiva jornada de trabalho da autora no período noturno, bem como a legislação aplicável e os divisores apurados para cada um dos requerentes, o que deverá ser apurado em sede de liquidação" (TJSP; Apelação/Remessa Necessária n. 1053737-67.2022.8.26.0053; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 01/03/2023). O divisor deve ser aplicado de forma a considerar a jornada de trabalho do servidor, ou seja, conforme pleiteado pela parte agravante e consoante Jurisprudência recente e majoritária deste Egrégio Tribunal de Justiça Paulista. Reforma da r. decisão agravada. Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2214068-97.2024.8.26.0000; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/09/2024; Data de Registro: 24/09/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ADICIONAL NOTURNO – DIVISOR – Recurso que se volta contra a decisão que acatou a alegação da Fazenda Municipal no sentido de aplicar o divisor 240 no cálculo do adicional noturno – Ausente previsão expressa no art. 104 da Lei Municipal nº 8.989/79 acerca do divisor, deve ser aplicado aquele que considera a jornada de trabalho do servidor, que, 'in casu', sendo de 30 horas semanais, resulta na aplicação do divisor 150 – Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal – Decisão reformada – Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2182091-87.2024.8.26.0000; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/08/2024; Data de Registro: 23/08/2024)

Agravo de Instrumento. Cumprimento de Sentença. Descabimento de alegação de coisa julgada, já que o Acórdão proferido anteriormente condenou a parte agravada ao pagamento do adicional noturno sobre a respectiva hora-trabalhada, todavia, sem manifestação específica quanto ao divisor a ser utilizado para fins de cálculo da verba pretendida. O divisor 240, aplicado para o cálculo da gratificação por serviço noturno diz respeito àqueles servidores que efetivamente trabalham 8 horas diárias durante 30 dias - O divisor 240 se refere à jornada de trabalho de 44 horas semanais. Não é o caso específico, já que a jornada da parte agravante é de 30 horas semanais, ou seja, 6 horas diárias, o cálculo da hora de trabalho para fins

de cômputo de adicional noturno deve utilizar o divisor 150. Entendimento do Col.STJ. Precedente da Terceira Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso Provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2020298-42.2024.8.26.0000; Relator (a): Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/05/2024; Data de Registro: 06/05/2024)

Assim, a decisão agravada comporta reforma, devendo ser utilizado o divisor 150 para o cálculo do adicional noturno devido ao autor.

À vista do analisado, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no prazo de cinco dias assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI

Relatora