



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000247359

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002475-10.2019.8.26.0627, da Comarca de Teodoro Sampaio, em que é apelante LEILA MARIA FERNANDES DA COSTA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICIPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. Por maioria de votos. Vencido o 2º juiz, que declara.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, CAMARGO PEREIRA, ENCINAS MANFRÉ E MARREY UINT.

São Paulo, 17 de março de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 18.992

Apelação nº 1002475-10.2019.8.26.0627

Apelante: **LEILA MARIA FERNANDES DA COSTA** (justiça gratuita)

Apelado: **MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA**

Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio

Magistrado: Dr. Alessandro Correa Leite

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. HORAS EXTRAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Trata-se de apelação interposta por servidora pública municipal contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar o apelado ao pagamento à apelante das diferenças de adicional de insalubridade, restando improcedentes os pleitos de pagamento de diferenças de horas extras, de aplicação do "divisor 200" para o cálculo das horas extras, de incidência dos respectivos reflexos no 13º salário, férias e terço constitucional, além da aplicação do percentual de 100% para as horas extras laboradas em dias de descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, no período anterior a julho de 2.017.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão se limita (i) à legalidade do regime de trabalho adotado pelo apelado (escala 12x36) e consequentes horas extras devidas à apelante; (ii) ao correto divisor para seu cálculo; (iii) à incidência de reflexos das horas extras no 13º salário, férias e terço constitucional; e (iv) à aplicação do percentual de 100% para as horas extras laboradas em dias de descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, no período anterior a julho de 2.017;

III. Razões de Decidir

3. Ante a ausência de previsão legal específica para o regime 12x36 na legislação municipal, deve prevalecer a jornada padrão de 40 horas semanais. 4. Deve ser utilizado o divisor 200 para cálculo das horas extras, por corresponder à jornada semanal de 40 horas. 5. Deve ser aplicado o acréscimo de 100% para horas extras laboradas em descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, no período anterior a

julho de 2.017, por disposição expressa da Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha Paulista. 6. Não é cabível a incidência de reflexos das horas extras no 13º salário, férias e terço constitucional, vez que as horas extras são verbas eventuais.

IV. Dispositivo e Tese

7. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 8. Tese de julgamento: "1. Ausência de previsão legal para regime 12x36 implica pagamento de horas extras além da 40ª hora semanal. 2. Aplicação do divisor 200 e acréscimo de 100% para horas extras em descanso semanal remunerado, período noturno e feriados até 13/07/2017."

Trata-se de apelação interposta por **Leila Maria Fernandes da Costa** contra a r. **sentença** (fls. 1.029/1.035), proferida nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA**, ajuizada pela apelante em face do **Município de Euclides da Cunha Paulista**, que **julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais**, para **condenar** o apelado ao pagamento à apelante das diferenças de adicional de insalubridade, considerando-se o grau médio, observada a prescrição quinquenal. Restaram **improcedentes** os pleitos de pagamento de diferenças de horas extras, de aplicação do "divisor 200" para o cálculo das horas extras, de incidência dos respectivos reflexos no 13º salário, férias e terço constitucional, além da aplicação do percentual de 100% para as horas extras laboradas em dias de descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, no período anterior a julho de 2.017. Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram **condenadas** ao rateio das custas/despesas processuais, em 50% (cinquenta por cento) para cada, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido por cada uma das partes, observada a gratuidade de justiça deferida à apelante.

Alega a apelante no presente recurso (fls. 1.041/1.064), em síntese, que não existe previsão legal para a jornada de 12x36 no Município, tornando irregular o regime de trabalho ao qual foi submetida. Argumenta que são devidas as diferenças do adicional de horas extras do Descanso Semanal Remunerado (DSR) e feriados, no percentual de 100% (cem por cento) em vez de 50% (cinquenta por cento), referentes ao período de maio de 2.014 a julho de 2.017, conforme previsto na Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha Paulista. Afirma que há diferenças de horas extras trabalhadas e não pagas, as quais foram devidamente apuradas e demonstradas nos autos. Defende que o cálculo das horas extras deve ser feito com base no divisor de 200 horas, correspondente à jornada semanal de 40 horas, e não no divisor de 220 horas utilizado pelo apelado. Por fim, pleiteia o pagamento dos reflexos das horas extras sobre 13º salário, férias e 1/3 de férias, alegando a habitualidade do labor extraordinário. Pede a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões (fls. 233/241), alega o apelado, em síntese, a legalidade e os benefícios da jornada de 12x36 para o servidor, argumentando que tal regime é amplamente utilizado na área da saúde e está previsto no Estatuto dos Servidores Públicos do Município (Lei Complementar Municipal nº 004, de 01/06/1.993). Sustenta que todas as horas extras foram devidamente pagas, conforme demonstram as fichas financeiras juntadas aos autos, não havendo diferenças a serem quitadas. Quanto ao divisor para cálculo das horas extras, afirma que o correto é o de 220 horas, considerando a natureza diferenciada do sistema de revezamento. Argumenta que não há reflexos de horas extras sobre verbas de caráter eventual, como 13º salário, férias e 1/3 de férias, por ausência de previsão legal. Por fim, ressalta que, em caso de eventual condenação, a atualização monetária e os juros de mora devem seguir os índices aplicáveis à Fazenda Pública, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. Pede a manutenção da r. sentença.

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, no duplo efeito, por este Relator, nos termos do artigo 1.012, "caput", do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Trata-se de **ação ordinária** ajuizada pela apelante em face do apelado, pleiteando o pagamento de diferenças de horas extras, de aplicação do "divisor 200" para o cálculo das horas extras, de incidência dos respectivos reflexos no 13º salário, férias e terço constitucional, além da aplicação do percentual de 100% para as horas extras laboradas em dias de descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, no período anterior a julho de 2.017, bem como do adicional de insalubridade. Alegou, em suma, que sempre trabalhou em regime de horas extras, inclusive aos finais de semana e feriados, sem receber a devida contraprestação.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** a demanda, condenando o apelado ao pagamento das diferenças de adicional de insalubridade, considerando-se o grau médio, observada a prescrição quinquenal. Contudo, os demais pedidos, todos relativos às horas extras, foram julgados **improcedentes**.

Assim, o cerne da presente controvérsia reside apenas na análise da legalidade do regime de trabalho adotado pelo apelado (escala 12x36) e consequentes horas extras devidas à apelada, o correto divisor para seu cálculo e da incidência de reflexos no 13º salário, férias e terço constitucional, bem como a aplicação do percentual de 100% para as horas extras laboradas em dias de descanso semanal remunerado, período noturno e

feriados, no período anterior a julho de 2.017. Por ausência de insurgência de ambas as partes, o presente recurso não compreende qualquer discussão acerca do adicional de insalubridade.

Pois bem, consta na inicial que a apelante é servidora pública municipal efetiva, ocupante do cargo de Auxiliar de Enfermagem desde 16/05/2.011, regida pelo regime estatutário (Lei Complementar Municipal nº 004, de 01/06/1.993) e pela Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha Paulista. Alega que foi nomeada para cumprir jornada de 40 horas semanais, conforme previsto no artigo 56 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município (Lei Complementar Municipal nº 004, de 01/06/1.993). Contudo, sua jornada de trabalho frequentemente ultrapassa as 40 horas semanais, sendo submetida a uma escala de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso (12x36), sem que houvesse previsão legal para tanto no Município.

Inicialmente, cumpre destacar que, embora a jornada de trabalho em regime de 12 horas de labor por 36 horas de descanso (12x36) seja amplamente utilizada em áreas que demandam serviços ininterruptos, como é o caso da saúde pública, sua adoção requer expressa previsão legal, em respeito ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública.

No caso em tela, verifica-se que não há previsão expressa deste regime na legislação municipal. O artigo 56 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município (Lei Complementar Municipal nº 004, de 01/06/1.993) apenas prevê a possibilidade de estabelecimento de jornada diversa da padrão, “verbis”:

Art. 56. O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a quarenta (40) horas semanais de trabalho, salvo quando for estabelecida duração diversa.

Contudo, esta previsão genérica não é suficiente para

fundamentar a adoção do regime 12x36, que necessita de regulamentação específica, detalhando seus critérios e condições de aplicação. Assim, na ausência de lei municipal que discipline expressamente este regime de trabalho, deve prevalecer a jornada padrão de 40 (quarenta) horas semanais.

Portanto, considerando a ausência de previsão legal específica para o regime 12x36, devem ser consideradas como extras todas as horas laboradas pela apelante além da 40ª (quadragésima) hora semanal.

Quanto ao **divisor para cálculo das horas extras**, deve ser utilizado o **divisor 200**, correspondente à jornada semanal de 40 (quarenta) horas prevista no Estatuto dos Servidores Públicos do Município (Lei Complementar Municipal nº 004, de 01/06/1.993), dividida por seis dias de trabalho por semana, e multiplicada por 30 (trinta) dias do mês.

Por sua vez, não prospera a pretensão da apelante de **pagamento dos reflexos das horas extras** no 13º salário, férias e terço constitucional. Com efeito, as horas extras representam verbas eventuais, pois dependem de determinada circunstância para serem devidas, isto é, de prestação de serviço além da jornada. São, assim, vantagens “propter laborem”, não englobando à base de vencimento dos servidores. É indiferente, no caso, a discussão acerca de o serviço extraordinário ser prestado de forma habitual, pois pode cessar a qualquer momento, inexistindo na legislação municipal hipótese de incorporação aos vencimentos ou de cômputo das horas extraordinárias para o cálculo das vantagens.

No que se refere ao pretenso **recebimento da diferença de percentual de 50% e 100% no cálculo de horas-extras**

laboradas nos períodos de descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, tal pretensão decorre da divergência entre a redação original do artigo 162 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município (Lei Complementar Municipal nº 004, de 01/06/1.993)¹, que previa singelamente que as horas extras seriam pagas com acréscimo de 50% (cinquenta por cento), e a redação original do artigo 95 da Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha Paulista², que previa o pagamento do acréscimo de 100% (cem por cento) do valor da hora normal do servidor, quando houvesse trabalho extraordinário nos períodos de descanso semanal remunerado, período noturno e feriados.

A questão somente foi resolvida com a edição da Lei Complementar Municipal nº 127, de 13/07/2.017³, que deu nova redação ao artigo 162 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município (Lei Complementar Municipal nº 004, de 01/06/1.993) para prever que as horas extras serão pagas com acréscimo **mínimo** de 50%, e com a edição da Emenda nº 2 à Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha Paulista, de 25/07/2.017⁴ que deu nova redação ao artigo 95 da Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha Paulista para **prever especificamente as hipóteses nas quais o valor do acréscimo das horas extras seria de 50% ou de 100%.**

¹ Art. 162. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação a hora normal de trabalho.

² Art. 95. Terá direito o servidor público municipal do acréscimo de 100% do valor da hora normal e/ou na ocorrência de dissídio coletivo, folga compensatória em dobro, quando vier a trabalhar extraordinariamente:

I. No descanso semanal remunerado;

II. No período noturno, compreendido este das 22:00 às 6:00 horas;

III. Nos feriados.

³ Art. 162. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de **no mínimo 50% (cinquenta por cento)** em relação a hora normal de trabalho.

⁴ Art. 95. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

I. A hora extra trabalhada de segunda-feira a sexta-feira será paga com acréscimo de 50% (cinquenta por cento).

II. **A hora extra trabalhada aos sábados, domingos e feriados será paga com acréscimo de 100% (cem por cento).**

III. A jornada trabalhada em dia decretado como de ponto facultativo não é considerada hora extra.

Cumprе ressaltar que, **a partir de 13/07/2.017, a apelante efetivamente passou a ser paga com o acréscimo de 100% (cem por cento)** para as horas extras laboradas aos sábados, domingos e feriados, motivo pelo qual **tal período não é objeto de análise dos presentes autos.**

Para o **período anterior a 13/07/2.017**, em que havia comandos normativos contraditórios, já que artigo 162 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município (Lei Complementar Municipal nº 004, de 01/06/1.993) limitava o valor do acréscimo das horas extras a 50% (cinquenta por cento), em qualquer hipótese, a despeito da previsão do artigo 95 da Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha Paulista, de que haveria o acréscimo de 100% (cem por cento) do valor da hora extra nos períodos de descanso semanal remunerado, período noturno e feriado, faz-se necessário analisar qual norma deve prevalecer no caso concreto.

Diante do conflito de normas, é necessário lembrar que não há hierarquia entre Lei Orgânica Municipal e Lei Complementar Municipal, sendo o caso de resolvê-lo pelo Princípio da Especialidade. Aqui, entendo que claramente prevalece o disposto no artigo 95 da Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha Paulista, por dizer respeito à questão especial das horas-extras laboradas nos períodos de descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, ao passo que artigo 162 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município (Lei Complementar Municipal nº 004, de 01/06/1.993) dispõe sobre as horas extras de forma geral, sem considerar a excepcionalidade do labor nos referidos períodos.

Assim, **anteriormente** a 13/07/2.017, é devido o pagamento das horas extras à apelante com acréscimo de 100% (cem por cento) nos períodos de descanso semanal remunerado, período noturno e

feriados.

No mesmo sentido é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça, em **casos idênticos**, envolvendo servidores municipais da área da saúde do Município de Euclides da Cunha Paulista:

APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO – HORAS EXTRAS – Município de Euclides da Cunha Paulista – Servidor Público ocupante do cargo de auxiliar de enfermagem – Estatuto dos Servidores Públicos Municipais que apenas prevê jornada de trabalho de 40 horas semanais – Autor que era submetido a jornada de 12 horas de trabalho seguidas de 36 horas de descanso ("12x36") – Jornada diferenciada que não encontra previsão legal – Direito à percepção do excedente à jornada de 40 horas semanais – Aplicação do divisor de 200 horas – Acréscimo de 100% das horas extras em relação à hora normal de trabalho nos períodos de descanso semanal remunerado, no período noturno (das 22:00 às 6:00 horas) e nos feriados, do início do exercício até 13/07/2017, respeitada a prescrição quinquenal – Reflexos das horas extras no décimo terceiro salário, férias e terço constitucional – Inadmissibilidade – Horas extras que não compõem a remuneração – Disposição dos artigos 75 e 155, § 1º, do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Euclides da Cunha – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Laudo pericial que constatou o ambiente caracterizado como insalubre em grau médio – Termo inicial – Concessão retroativa do adicional de insalubridade – Impossibilidade - Termo inicial do adicional é a data do laudo pericial – Precedentes STJ – Cálculo da verba que deve seguir o disposto no artigo 1º. § 1º, II, da Lei Municipal nº 940/2017 – Reexame necessário, por interposto, parcialmente provido – Recurso do autor provido. **(Apelação Cível nº 1000745-27.2020.8.26.0627; Relª. Desª. Maria Laura Tavares; Órgão Julg.: 5ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 25/05/2.024; Data de Reg.: 25/05/2.024)**

APELAÇÃO CÍVEL – MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – AUXILIAR DE ENFERMAGEM – Recálculo de horas extras – Cálculo das horas extras que deve observar o divisor de 200 horas,

considerada a jornada de trabalho de 40 horas semanais, nos termos do artigo 56 do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais – Ausência de previsão, na legislação municipal, de regime especial de trabalho para o cargo da autora, de forma que deve prevalecer a jornada de trabalho de 40 horas semanais prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais – Horas extras trabalhadas no descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, que devem ser recalculadas com acréscimo de 100% da hora normal até a edição da Lei Complementar 02/17, sendo que, a partir de referida lei, há acréscimo de 100% apenas com relação à hora extra trabalhada aos sábados, domingos e feriados – Precedentes – Recurso parcialmente provido. **(Apelação Cível nº 1002485-54.2019.8.26.0627; Rel. Des. Aliende Ribeiro; Órgão Julg.: 1ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 14/06/2.023; Data de Reg.: 14/06/2.023)**

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA – AÇÃO DE COBRANÇA – HORAS EXTRAS – Trata-se de ação ajuizada por servidora pública do Município de Euclides da Cunha Paulista, que exerce a função de enfermeira, pretendendo o recebimento de horas extras e reflexos – Jornada especial de trabalho (12 horas de trabalho por 36 horas de recesso) que não é expressamente prevista pela legislação municipal – Correta a aplicação do divisor de 200 horas, vez que a autora está sujeita a jornada de trabalho de 40 horas semanais – Inteligência do art. 56 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Euclides da Cunha Paulista – Precedentes desta Corte – Até a vigência da LCM 02/2017, as horas extraordinárias realizadas no período noturno, descanso semanal remunerado e feriado, serão acrescidas de 100% do valor da horas normal, nos termos do 95 da Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha Paulista – Reflexos das horas extras no décimo terceiro salário, férias e terço constitucional – Inadmissibilidade – Horas extras que não compõem a remuneração em virtude do seu caráter eventual – Inteligência dos arts. 75 e 155, § 1º, do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Euclides da Cunha Paulista (Lei Complementar nº 04/93) – Atualização monetária e juros moratórios nos termos do Tema nº 810 do C. STF e 905 do C. STJ, e a partir de 09.12.2021 nos termos da EC nº 113/21 – Sentença alterada – Recurso parcialmente provido. **(Apelação Cível nº 1000736-65.2020.8.26.0627; Rel. Des. Carlos von Adamek; Órgão Julg.: 2ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.:**

07/03/2.023; Data de Reg.: 07/03/2.023)

Portanto, deve ser reformada em parte a r. sentença, para se condenar o apelado ao pagamento das **horas extras** laboradas pela apelante além da 40ª (quadragésima) hora semanal, utilizando-se o "**divisor 200**" para o cálculo, e do **acréscimo de 100%** (cem por cento) sobre as horas extras laboradas nos períodos de descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, no período anterior a 13/07/2.017, data da edição da Lei Complementar Municipal nº 127, de 13/07/2.017. Fica mantida a r. sentença quanto à improcedência do pleito de pagamento dos reflexos das horas extras no 13º salário, férias e terço constitucional.

Sobre o **valor da condenação**, incidirão correção monetária, a contar do vencimento de cada parcela, e juros de mora, desde a citação, tudo de acordo com o disposto no TEMA nº 810, de 20/11/2.017, do Supremo Tribunal Federal, e no TEMA nº 905, de 02/03/2.018, do Superior Tribunal de Justiça, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 113, de 08/12/2.021, quando a correção monetária e os juros de mora passam a ser calculados pela Taxa SELIC.

Diante da reforma do julgado, verifico que a apelante sucumbiu em **parte mínima dos pedidos** iniciais, sendo o caso de se aplicar o disposto no artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil⁵.

Assim, **condeno** o apelado a arcar com as custas/despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, parágrafo

⁵ Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários. (negritei)

3º, do Código de Processo Civil⁶, sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** à presente **apelação**, para **julgar parcialmente procedente a ação**, para **condenar** o apelado ao pagamento das **horas extras** laboradas pela apelante além da 40ª (quadragésima) hora semanal, utilizando-se o "**divisor 200**" para o cálculo, e do **acréscimo de 100%** (cem por cento) sobre as horas extras laboradas nos períodos de descanso semanal remunerado, período noturno e feriados, no período anterior a 13/07/2.017. Fica mantida a r. sentença quanto à improcedência do pleito de pagamento dos reflexos das horas extras no 13º salário, férias e terço constitucional, bem como quanto à procedência do pleito referente ao adicional de insalubridade. Sucumbência, como consta acima.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR – RELATOR
(Assinatura Eletrônica)

⁶ Art. 85. (...)

§3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I. Mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II. Mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III. Mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV. Mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V. Mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 55536
Apelação Cível nº 1002475-10.2019.8.26.0627
Comarca: Teodoro Sampaio
Apelante: Leila Maria Fernandes da Costa
Apelado: Município de Euclides da Cunha Paulista

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer ajuizada por **Leila Maria Fernandes da Costa** contra o **Município de Euclides da Cunha Paulista**. Diz a inicial que a autora é servidora municipal ocupante do cargo de auxiliar de enfermagem. Sustentou que sua jornada de trabalho é de 40 horas semanais, contudo, sempre realizou horas extras que não foram pagas corretamente. Apontou que deve ser corrigido o divisor de 220 para 200. Ponderou que se as horas extras foram remuneradas com adicional de 50%, quando veria ser de 100%. Defendeu que devem ser pagos os reflexos no 13º salário e nas férias. Afirmou fazer jus ao recebimento de adicional de insalubridade no grau médio.

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos (fls. 366).

Houve emenda da petição inicial (fls. 369/373).

Citado, o Município contestou (fls. 566/593), alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e da incompetência do Juízo, que as verbas estão sendo pagas de maneira correta. Sustentou que o regime 12x36 é uma maneira de compensação de jornada. Apontou que não há ilegalidade na utilização do divisor 220 para jornadas de 40 horas semanais. Ponderou que a autora não trabalhou em regime de horas extras em final de semana, e sim em sistema de revezamento, que no caso recebe horas que extrapolarem suas horas diárias com devido acréscimo. Aduziu não ser possível que as diferenças de horas extras reflitam no 13º salário e nas férias, diante do seu caráter eventual. Defendeu que a autora já recebe adicional de insalubridade nos termos de decisão judicial proferida em demanda anterior. Impugnou os cálculos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apresentados.

Réplica às fls. 891/913.

Em saneador foi determinada a realização de prova pericial (fls. 914/915).

Perícia juntada às fls. 988/1005. Manifestação das partes às fls. 1010/1012 e 1013/1014.

A ação foi julgada procedente em parte (fls. 1029/1035) pelo MM Juiz *Alessandro Correa Leite*, para condenar o Município ao pagamento das diferenças de adicional de insalubridade, considerado o grau médio, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao rateio das custas e das despesas processuais, e ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da condenação em desfavor do Município e em 10% sobre o provento econômico em desfavor da autora, observada a gratuidade deferida.

Insatisfeita, apelou a autora (fls. 1041/1064) insistindo na condenação do Município ao pagamento de horas extras. Sustenta a que as horas extras exercidas durante o descanso semanal remunerado e os feriados no período de maio de 2014 a julho de 2017 devem corresponder a 100% da remuneração. Aponta que deve ocorrer a aplicação de divisor correto. Pondera que as diferenças de horas extras devem refletir nas férias e no 13º salário.

Recurso tempestivo e contrariado (fls. 1118/1147).

Esta Terceira Câmara de Direito Público, por maioria de votos, deu provimento em parte ao recurso, para aplicar o divisor 200 e acréscimo de 100% para horas extras em descanso semanal remunerado, período noturno e feriados até 13/07/2017 (fls. 1211/1223).

Com todo respeito ao entendimento da douta maioria, pelo meu voto o recurso seria provido em menor extensão.

A autora trabalha em jornada especial de 12x36 horas, limitada a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

44 horas semanais.

Evidentemente, esse tipo de jornada de trabalho surgiu com a necessidade de se assegurar o funcionamento ininterrupto dos serviços públicos, sendo estabelecida na legislação municipal.

Assim, não se aplica aos servidores públicos os direitos conferidos pelo art. 7º, XIV, da Constituição Federal, mas apenas os previstos no art. 39, § 3º.

Principalmente, no caso em apreço, em que a autora se submete a regime próprio (jornada especial), em razão do caráter essencial do serviço, não podendo haver interrupção.

Em que pese a legislação municipal não trate do cálculo do divisor, este é estabelecido pelo artigo 64 da CLT, que assim dispõe:

“Art. 64 - O salário-hora normal, no caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal correspondente à duração do trabalho, a que se refere o art. 58, por 30 (trinta) vezes o número de horas dessa duração.

Parágrafo único - Sendo o número de dias inferior a 30 (trinta), adotar-se-á para o cálculo, em lugar desse número, o de dias de trabalho por mês.”

Assim, dividindo as horas semanais (44), pelos dias úteis da semana (6), multiplicado por 30, obtêm-se o divisor de 220 horas mensais.

Portanto, não há razão para a redução do divisor para 200 horas mensais.

Por isso, pelo meu voto, o recurso seria provido em menor parte.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	13	Acórdãos Eletrônicos	KLEBER LEYSER DE AQUINO	29DCD1AE
14	17	Declarações de Votos	JOSE LUIZ GAVIAO DE ALMEIDA	2A325B0D

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1002475-10.2019.8.26.0627 e o código de confirmação da tabela acima.