



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000367212

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000593-65.2023.8.26.0435, da Comarca de Pedreira, em que é apelante/apelado JOSÉ ALEXANDRE DARLI, é apelado/apelante MUNICÍPIO DE PEDREIRA.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento à apelação do Município e à remessa necessária, julgando prejudicada a apelação do réu. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente) E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

MARCELO SEMER
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1000593-65.2023.8.26.0435

Apelante/Apelado: José Alexandre Darli

Apelado/Apelante: Município de Pedreira

Comarca: Pedreira

Voto nº 29554

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO.
SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. IMPROCEDÊNCIA
DA AÇÃO.

I. CASO EM EXAME.

Ação ordinária proposta por José Alexandre contra o Município de Pedreira, visando o recálculo das horas extras e adicional noturno com base nos vencimentos integrais, excluídas as verbas transitórias, além de valores em atraso dos últimos 5 anos. A sentença condenou o Município a recalcular as horas extras e adicional noturno, mas afastou o pedido de gratificação de desempenho e reflexos sobre 13º salário, férias e descanso semanal remunerado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

A questão em discussão consiste em determinar se o cálculo das horas extras e adicional noturno deve considerar os vencimentos integrais ou apenas o salário base e se deve haver reflexos sobre 13º salário, férias e descanso semanal remunerado.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

A legislação municipal estabelece que o cálculo das horas extras e adicional noturno deve ser feito com base no vencimento (salário-base), não incluindo vantagens pecuniárias. Não há previsão na legislação local para reflexos das horas extras e adicional noturno no 13º salário e férias.

IV. DISPOSITIVO.

Recurso do Município e remessa necessária providos para julgar improcedente a ação, prejudicado o recurso do réu.

Legislação Citada: CR, art. 7º, XVI; art. 39, §3º. LM n.º 1.745/1994, arts. 116, 127, 128, 148.

Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação n.º 1000086-75.2021.8.26.0435, Rel. Maria Laura Tavares, j. 13.05.2024. TJSP, Apelação n.º 1000395-33.2020.8.26.0435, Rel. Marrey Unt, j. 31.07.2023. TJSP, Apelação n.º 1000812-20.2019.8.26.0435, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, j. 20.09.2022.

Trata-se de apelações do autor José Alexandre e do Município de Pedreira, além de remessa necessária da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação do rito ordinário, para condenar o réu Município a recalcular as horas extras e o adicional noturno pagos ao autor, utilizando como base de cálculo os vencimentos integrais, excluídas as verbas transitórias, inclusive os valores em atraso dos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação, com correção monetária de cada parcela e juros moratórios a partir da citação. Afastou, porém, o pleito quanto ao pagamento da gratificação de desempenho e de reflexos das horas extras e adicional noturno sobre 13º salário, férias e mais 1/3, além de descanso semanal remunerado. Condenado o réu, ainda, a pagar as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios a serem fixados na liquidação do julgado.

Recorre o autor José Alexandre (fls. 1180/1192), aduzindo, em resumo, que: (i) devem ser consideradas na base de cálculo das horas extras e do adicional noturno as verbas de periculosidade, quinquênio, adicional noturno, gratificações de desempenho e promoção, além de salário produção, pois se tratam de verbas recebidas pelo autor com habitualidade e regularidade; (ii) devem ser pagos ao autor também as diferenças dos reflexos das horas extras e adicional noturno sobre o 13º salário, férias mais 1/3 e descanso semanal remunerado; (iii) deve haver a majoração dos honorários recursais.

Recorre, também, o réu Município de Pedreira (fls.

1199/1207), alegando, em resumo, que: (i) o pagamento das horas extraordinárias é feito em respeito ao quanto contido no art. 7º, XVI, da CR, combinado com art. 39, §3º, da CR, que estabelecem que o valor da hora extra deve corresponder no mínimo a 50% daquele da hora normal de trabalho; (ii) de acordo com o art. 116, da LM n.º 1.745/94, as vantagens serão pagas em parcelas destacadas, não incorporadas e nem acumuladas; (iii) em jornadas de trabalho 12x36, o divisor de horas aplicável é o 220; (iv) subsidiariamente, caso seja mantida a procedência da ação quanto ao pagamento das verbas de forma distinta, que seja ao menos afastada a condenação nos atrasados, pois o Município efetivou os pagamento de acordo com a legislação municipal.

O recurso da FESP foi contrariado (fls. 1211/1220).

É O RELATÓRIO.

Os recursos são tempestivos, sendo isentos de preparo, diante da prerrogativa da Fazenda Pública e da gratuidade judiciária concedida ao autor. Recebo os recursos no duplo efeito, na forma dos arts. 1.012 e 1.013, do CPC.

Trata-se de demanda em que se discute se o autor possui direito ao cálculo das horas extras e do adicional noturno sobre os vencimentos integrais ou apenas sobre o salário base.

E é o caso de dar-se provimento à remessa necessária e ao recurso do Município, para julgar improcedente a ação.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Pedreira, a Lei Municipal n.º 1.745/1994, dispõe o seguinte sobre o pagamento das horas extras:

“SUBSEÇÃO I

DA GRATIFICAÇÃO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS

Art. 127. O funcionário público ocupante de cargo de provimento efetivo, quando convocado para trabalhar em horário diverso de seu expediente, terá direito a gratificação por serviços extraordinários, ressalvado o disposto no §3º do artigo 121.

Art. 128. A gratificação será paga por hora de trabalho prorrogado ou antecipado que exceda o período normal do expediente, acrescido de cinquenta por cento do valor da hora normal de trabalho.

§ 1º Quando o serviço extraordinário for noturno, assim entendido o que for prestado no período compreendido entre as vinte e duas horas e às seis horas, o valor será acrescido de mais vinte e cinco por cento.

§ 2º Quando o serviço extraordinário for prestado em dias de feriados e de repouso remunerado, o valor será acrescido de 100% (cem por cento)”.

O art. 128, da referida lei, assim, determina que, com relação às horas extras, a hora de trabalho será acrescida de 50% do valor da hora normal de trabalho.

Conforme o art. 2º, de lei municipal em questão, ademais, **vencimento** é a “*retribuição pecuniária básica, fixada em lei, paga mensalmente ao funcionário público pelo exercício das atribuições inerentes ao seu cargo*” e **remuneração** é a “*retribuição pecuniária básica, acrescida da quantia referente às vantagens pecuniárias a que o funcionário tem direito*”.

Desse modo, a melhor interpretação da expressão “hora normal” utilizada pelo legislador municipal, para se referir à base de cálculo das horas extras, é que trata do “vencimento” (salário-base, sem as vantagens) do servidor e não de sua “remuneração” (incluídas as vantagens).

À mesma conclusão se chega com relação à base de cálculo do adicional noturno, que, de acordo com o art. 148, da LM n.º 1.745/1994, é o “valor-hora” acrescido de 25%.

Acrescenta-se a tais argumentos, ainda, que o art. 116, da LM n.º 1.745/94, veda expressamente a incorporação das vantagens na base de cálculo de outras vantagens:

“Art. 116. As vantagens pecuniárias percebidas pelos funcionários serão pagas em parcelas destacadas, não incorporáveis e não serão computadas nem acumuladas para concessão de quaisquer vantagens conferidas ao servidor”.

Quanto aos reflexos das horas extras e adicional noturno no cálculo do 13º salário e férias mais um terço, não há previsão na legislação local.

O art. 65, §3º, do Estatuto dos Servidores Municipais, com efeito, prevê o pagamento das férias com um terço a mais do “*vencimento normal*” e o 13º salário corresponde, conforme o art. 139, a um doze avos da “remuneração” do servidor, que abrange as vantagens pecuniárias, as quais, porém, não são incorporadas nem acumuladas para a concessão de demais vantagens, conforme vedação do mencionado art. 116.

Assim, o cálculo das horas extras e do adicional noturno vem sendo corretamente pagos pelo Município, sendo improcedente o pleito do autor.

Neste sentido, já decidiu esta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR MUNICIPAL - MUNICÍPIO DE PEDREIRA - HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO - Pretensão de alterar a base de cálculo dos benefícios para que sejam consideradas outras vantagens pecuniárias - Impossibilidade - Lei Municipal n. 1.745/1994 que prevê o pagamento das horas extras a partir da “hora normal” e do adicional noturno com base na “hora-valor” do servidor - Interpretação sistemática da norma local que não comporta a inclusão de outras vantagens - Vedação do artigo 116 da Lei Municipal n. 1.745/1994 - REFLEXOS - Norma local que não prevê o reflexo do pagamento de horas extras e de adicional noturno na base de cálculo do décimo terceiro salário e férias - Princípio da separação dos poderes - DIVISOR 220 - Cálculo das horas extras com o divisor 220 regular - Jornada 12x36 não descaracteriza o divisor adotado - Precedentes - Autor que não demonstrou nos autos o desempenho de horas extraordinárias não pagas pela Municipalidade – Ônus atribuído pelo artigo 373, inciso I, do

Código de Processos Civil, tendo o servidor requerido o julgamento antecipado da lide - Sentença mantida - Recurso do autor desprovido” (Apelação nº 1000086-75.2021.8.26.0435, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Maria Laura Tavares, j. 13.05.2024, g.n.).

*“Servidor Público Municipal - Município de Pedreira - Guarda Civil Municipal - Base de cálculo das horas extras - **Legislação que impede a incidência de todas as vantagens para o cálculo das horas extras - Art. 116, da Lei Municipal nº 1.745/1994 que estabelece que "as vantagens pecuniárias percebidas pelos funcionários serão pagas em parcelas destacadas, não incorporáveis e não serão computadas nem acumuladas para concessão quaisquer vantagens conferidas ao servidor"** - Sentença mantida - Recurso não provido” (Apelação nº 1000395-33.2020.8.26.0435, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Marrey Unt, j. 31.07.2023, g.n.).*

*“APELAÇÃO - Servidor do Município de Pedreira – Guarda civil municipal - Pedido de pagamento de diferenças de horas extras e de adicional noturno com fundamento em suposta ilegalidade de regime jurídico de jornada de trabalho - Sentença de improcedência - Irresignação da parte autora - Pedido de instauração de IRDR - Impossibilidade - Não demonstrados os requisitos cumulativos necessários (art. 976, I e II, CPC) - Mérito - Legalidade do regime de trabalho 12x36 horas diante da LM nº 2294/2002 e da LM nº 3945/2019 - Acordos coletivos de trabalho que já previam tal possibilidade, de modo que a continuidade de vigência da sistemática de pagamentos nele estabelecida não resulta em violação aos direitos do autor - **Base de cálculo do adicional noturno e das horas extras que deve levar em consideração apenas o vencimento base do servidor** - Impossibilidade de modificação do cálculo das horas extras utilizando o divisor de 220 para 180 horas mensais - Art. 121, caput, da Lei Municipal nº 1745/1994 - Precedentes desta Corte de Justiça – Manutenção da sentença - Não provimento do recurso interposto” (Apelação nº 1000812-20.2019.8.26.0435, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, j. 20.09.2022, g.n.).*

Diante disso, deve ser reformada a r. sentença, para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

julgar improcedente a ação.

Sucumbente o réu, ora fixo os honorários advocatícios em 12% do valor atualizado da causa, já incluídos os honorários recursais, na forma do art. 85, §§ 4º, III e 11, suspensa a exigibilidade na forma do art. 98, §3º, diante da gratuidade judiciária concedida.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento à apelação do Município e à remessa necessária, julgando prejudicada a apelação do réu.

MARCELO SEMER
Relator