



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385216

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000863-94.2021.8.26.0456, da Comarca de Pirapozinho, em que é apelante SEBASTIÃO ALVES FEITOSA, é apelado MUNICÍPIO DE ESTRELA DO NORTE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

MARCELO SEMER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1000863-94.2021.8.26.0201

COMARCA: PIRAPOZINHO

APELANTE: SEBASTIÃO ALVES FEITOSA

APELADA: MUNICÍPIO DE ESTRELA DO NORTE

MM. JUIZ: ANDRÉ CARLOS DE OLIVEIRA

VOTO Nº 29658

DIREITO DO TRABALHO. APELAÇÃO.
HORAS EXTRAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente ação de rito ordinário visando o recebimento de horas extras. O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária. O autor, servidor público do Município de Estrela do Norte, alega ter trabalhado além do horário pactuado, sem o devido pagamento das horas extras.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em (i) verificar a nulidade do processo por ausência de decisão saneadora e (ii) determinar o direito ao recebimento de horas extras alegadamente não pagas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Não há nulidade processual pela ausência de decisão saneadora, pois não foi demonstrado prejuízo ao apelante.

O autor não comprovou integralmente as horas extras alegadas, mas há evidências de horas não pagas em determinados períodos, justificando o parcial provimento do recurso, para reconhecer a parcial procedência da demanda, a ser posteriormente liquidada.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido.

Legislação Citada:

CPC, art. 357; Lei Complementar nº 06/02/2009, art. 139.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgInt no REsp nº 2.141.363/ES, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 30/9/2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 304/310 que julgou improcedente ação de rito ordinário visando o recebimento de horas extras. Sucumbente, o apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Em razões recursais, o apelante alegou, em resumo, que o feito comporta anulação, em virtude da ausência de decisão saneadora do processo, não tendo sido oportunizada a definição dos pontos controvertidos e saneamento de eventuais irregularidades. No mérito, afirma haver provas oral e documental de que laborava normalmente das 6h00 às 18h30, havendo, ao menos, duas horas extras diárias, assumindo-se que usufruía de 2h00 de intervalo intrajornada (fls. 315/318).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 322/325).

É o relatório.

O recurso, tempestivo e dispensado de preparo, merece ser recebido em seus regulares efeitos.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade em razão da ausência de decisão saneadora do processo,

A uma, porque se extrai dos autos que, determinada a especificação de provas (fls. 265), o autor requereu a designação de audiência de instrução e julgamento (fls. 268) e o Município de Estrela do Norte requereu fosse colhido depoimento pessoal do autor e oitiva de testemunhas

(fls. 269), havendo sido, na sequência, designada a referida audiência (fls. 270/271).

A duas, porque, embora se diga que a falta da referida decisão tenha impossibilitado o esclarecimento dos pontos controvertidos e do saneamento de eventuais irregularidades, certo é que a questão controvertida encontrava-se perfeitamente delineada: possível inadimplemento de horas extras em favor do servidor requerente, e não houve apontamento de irregularidade a ser sanada nem prova relevante não requerida, que fosse capaz de alterar o deslinde da questão.

Ou seja, o recorrente invoca nulidade sem delinear ter suportado prejuízo, não havendo, portanto, condições de acolhimento do pleito.

A esse respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) Quanto à alegada violação do art. 357 do CPC, não assiste razão à parte recorrente, pois “o sistema processual atual não consagra a obrigatoriedade do despacho saneador em momento único. O saneamento do processo é feito em qualquer momento, desde que surja a necessidade de corrigir qualquer desvio prejudicial à apuração dos fatos discutidos e à aplicação das leis suscitadas. [...] A sua falta só produz nulidade quando demonstrado evidente prejuízo para uma das partes” (AgRg na MC n. 25.519/DF, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe de 8/3/2016).

Tendo em vista que não foi demonstrado, no caso em exame, o prejuízo que teria sido causado à parte recorrente pela ausência de decisão saneadora, não há que se falar em nulidade do trâmite processual, à luz do brocardo pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade sem demonstração de prejuízo (fl. 109). Diante desse contexto, a pretensão não merece prosperar.” (AgInt no REsp n. 2.141.363/ES, relator Ministro

Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 2/10/2024.)

No mérito, consta da exordial que o autor foi servidor público do Município de Estrela do Norte, com aprovação mediante concurso, de 01/03/1989 a 29/01/2021 (fls. 105), com um horário de trabalho das 08:00 às 18:00, de segunda a sexta-feira, com duas horas de intervalo.

Segundo sua narrativa, iniciava o expediente por volta das 06:00 horas e saía as 18:30, realizando, em média, 02:00 horas de intervalo para almoço.

Requer o pagamento das horas extras trabalhadas, em 40h mensais, não quitadas, totalizando R\$ 89.014,11, discriminados da seguinte forma: R\$ 62.102,88 de horas extras, R\$ 12.420,58 de reflexos em DSR, R\$ 6.210,88 de reflexos em 13º salário, R\$ 6.210,28 de reflexos em férias e R\$ 2.070,09 de reflexos em 1/3 constitucional, além de honorários sucumbenciais e a compensação de eventuais valores já pagos sob o mesmo título (fls. 01/04).

Em sede de contestação, o Município asseverou que i) o intervalo de almoço não era “marcado”, inexistindo registro acerca do lapso do intervalo, embora efetivamente realizado; ii) que no resumo dos cartões ponto de todo o período não prescrito, pode-se verificar em alguns meses um elevado número de horas extras sem pagamento da ficha financeira, porque as duas horas de intervalo eram somadas como “Hora Extra” no resumo do cartão, de sorte que as horas extras efetivamente realizadas seriam somente aquelas que ultrapassam as duas horas da intrajornada da refeição e que eram assim efetivamente pagas, conforme ficha financeira; iii) o autor era motorista escolar, sua rota consistia em buscar os alunos e deixá-los na escola, sendo que

durante o período das aulas tinha liberdade até mesmo para ficar em sua residência, não necessitando sequer ficar na garagem municipal.

O MM. Juízo de primeiro grau houve por bem julgar improcedente a ação, sob o argumento de que o autor não demonstrou os fatos narrados na petição inicial e que dariam ensejo ao recebimento das verbas pleiteadas, sendo que a Municipalidade comprovou o pagamento de horas extras.

Pois bem.

Com relação às horas extraordinárias, o artigo 139 da Lei Complementar nº 06/02/2009, que trata do regime jurídico dos servidores públicos do Município de Estrela do Norte, dispõe o seguinte (fls. 208/255):

“Artigo 139 – Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 02 (duas) horas diárias, podendo ser prorrogadas por igual período se o interesse público assim o exigir. (fls. 239)

Parágrafo 1º – O serviço extraordinário previsto neste artigo será precedido de autorização prévia do Chefe do Executivo e na falta deste, da chefia imediata, que justificar o fato.”

O Município réu juntou aos autos extratos do cartão de ponto e ficha financeira referentes ao período de 16/05/2016 a 15/01/2021, em nome do autor (fls. 149/207).

Segundo esclarecido pelo Município, o autor fazia em média as duas horas de intervalo no horário de almoço, o qual não era registrado, e essas duas horas de intervalo eram somadas como “Hora Extra”

no resumo do cartão.

Acrescenta que as horas extras efetivamente realizadas se resumiriam àquelas que ultrapassam as duas horas da intrajornada da refeição e que eram efetivamente pagas conforme ficha financeira, exemplificando-se o regular pagamento no período de 16 de julho até 15 de agosto de 2016 (fls. 205/207).

Em juízo, foram ouvidos o autor e duas testemunhas arroladas pelo requerente, as quais foram ouvidas como informantes, *por conhecerem o autor, terem proximidade e ação semelhante* (fls. 285). É possível colher dos depoimentos o quanto segue:

Sebastião, parte autora, asseverou em seu relato: *Eu trabalhava das seis da manhã, até às dezoito e trinta da tarde. Eu trabalhava como motorista de transporte escolar. Era de segunda a sexta e todo dia o mesmo horário. Seis da manhã a gente entrava, quando chegava dezoito e trinta, ou dezoito e quarenta saía. Era transporte escolar. Levava desde pré-escola, estadual, municipal, transportava para todas. Eu não trabalho mais lá, eu trabalhei de sessenta e nove a dois mil e vinte e um. Hoje eu estou aposentado. Questionado sobre 'A questão do horário do almoço, o senhor marcava a saída para o almoço, ou não?' e respondeu 'Eu não fazia marcação do ponto na hora do almoço. **Eu tinha mais ou menos duas horas de almoço por dia.** Questionado sobre 'o senhor pega os alunos na zona rural, deixava na escola e ia para onde depois?' e respondeu 'deixava na garagem e ficava à disposição'. Eu entendi o cartão de ponto, passava lá na entrada e na saída. Não tinha compensação de horário. De um mês para o outro não tinha compensação de horário. Eu não recebia horas extra.*

Luiz Augusto Sobrinho, destacou em seu depoimento, o seguinte: *Ele entrava no trabalho às seis horas da manhã. Ele levava estudante. Ele trabalhava até seis e meia, ou sete horas da noite. As vezes tinha horário de almoço e as vezes não, porque ele estava trabalhando). Depois de levar as crianças, as vezes ficava em casa, mas ficava à disposição também. Era cartão de ponto na entrada e na saída. Todo dia tem que ir lá bater o cartão. Trabalhava de segunda a sexta. Eu recebia hora extra, muito pouco, mas recebia. Questionado sobre 'As horas extras que recebiam no cartão de ponto, vocês podiam conferir?' e respondeu 'podia'.*

Por fim, Durcelino da Silva Feitosa assinalou: *Eu era encarregado dele. Ele pegava as seis horas da manhã e ia até mais ou menos seis e meia, sete horas da noite, o horário que encerrava a entrega dos alunos. Eu era chefe dele. No horário de almoço ficava direto, porque era diversas linhas. Passava a digital todos os dias na hora que entrava e na hora que saía. São três escola em Estrela, porque tinha a creche. Ele deixava na creche, pegava as seis horas da manhã, deixava os alunos, pegava na creche, pegava na escola. Quando era três horas, ele retornava para o campo de novo, buscava os alunos, chegava em torno de onze e meia, meio-dia. Quando era meio-dia e meia eles pegavam os alunos e levavam de novo. Retornavam por volta de uma hora, uma 'e pouco'. Quando era três horas, ele retornava a levar aluno de novo. Quando era cinco horas, retornava com os alunos da creche, que era aluno pequeno e ia levar. Quando ele retornava, seis e meia, seis e dez pegava os alunos de novo, retornava de volta sete horas e encerrava o expediente. A escola entra sete horas. Ele ficava a disposição da prefeitura. Questionado sobre 'ele poderia fazer o almoço das sete, até a hora de ir buscar a criança que seria meio-dia?' e respondeu 'mandava fazer outro serviço e ele ia'.*

Passemos à análise das provas dos autos.

Dos cartões de ponto juntados ao feito, exsurge a conclusão de que o autor fazia jornada diária, em média, durante todo o período debatido, das 6h00 às 18h00, com pequenas variações.

Há, ao final de cada extrato, o cômputo total das horas extras, em tese, trabalhadas, incluídas nesse cômputo as incontroversas 2h de almoço.

É bem verdade que, no período de 15/05/2016 a 15/06/2016, eleito pelo réu a título exemplificativo, é possível constatar o regular adimplemento das horas extraordinárias.

Com efeito, há indicativo da ocorrência de 89:10 horas extras no cartão de ponto que, descontada a parcela de horas indevidamente ali computadas como extras – porque referentes ao intervalo intrajornada assumido pelo próprio autor como efetivamente gozado –, teve seu pagamento efetuado, de 42,27 dessas horas.

Por outro lado, a mesma conclusão não exsurge de outros meses, em que o autor também fez expediente das 6h às 18h, como média, tais como, a título de exemplo, os meses de setembro e outubro de 2018 (fls. 177/178), visto que apontadas, respectivamente 83:00 e 89:54 horas extras, sem que tenha havido qualquer pagamento de valor a título de horas extras (fls. 206).

E, ainda que assumido o padrão de desconto diário de 2h referentes ao período do almoço, seriam devidas as demais horas à disposição

do Município, uma vez que o servidor se encontrava à disposição do ente municipal.

Assim, não é caso de total improcedência da demanda.

Entretanto, tampouco a procedência integral é possível, porque o autor não trouxe cálculos discriminados dos dias e horas extras efetivamente trabalhados e em tese inadimplidos, tendo havido somente indicação genérica de que teriam sido trabalhadas 40h mensais, sem detalhamento, o que não prospera, dada a existência de pagamento de parcelas em determinados meses, como já indicado acima.

Dessa feita, o recurso comporta parcial provimento, para condenar o Município ao pagamento somente das horas extras trabalhadas e não pagas, com seus devidos reflexos, o que deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, a partir da documentação da juntada aos autos, com desconto das 2h diárias destinadas ao intervalo intrajornada.

Diante do parcial provimento do recurso, cabe a cada parte arcar com metade das despesas processuais, além de cada qual custear os honorários do advogado da parte contrária, fixados no mesmo percentual, porém, sobre o valor da sucumbência de cada uma.

Assim, a parte ré deverá pagar os honorários no montante de 10% sobre o valor de sua condenação e, a parte autora em 10% sobre o valor da diferença entre o valor pretendido e aquele que obteve.

De rigor, ainda, a majoração dos honorários para ambas as partes, conforme previsão do art. 85, 11, do CPC, acrescendo em 2%



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

àqueles que devem ser pagos por ambas as partes, cabendo observância da gratuidade judiciária ao autor.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

MARCELO SEMER
Relator