



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000396763

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1001148-42.2022.8.26.0104, da Comarca de Cafelândia, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICIPIO DE GUARANTÃ, é apelado JOÃO PEDRO FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial aos recursos, 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 OSCILD DE LIMA JÚNIOR (Presidente) E RICARDO DIP.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível / Remessa Necessária nº 1001148-42.2022.8.26.0104

Apelante: Município de Guarantã

Apelado: João Pedro Pereira

Comarca: Cafelândia

Juiz(a) de Direito: Octavio Santos Antunes

Voto nº 6280

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO DO MUNICÍPIO DE GUARANTÃ. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. Recursos voluntário e oficial tirados contra sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para recálculo de verbas diversas de natureza estatutária.

1. Autor que labora como motorista de transporte escolar, com jornada de 8 horas diárias, totalizando 200 horas mensais. Conjunto probativo suficiente a comprovar o labor extraordinário, inclusive durante o período noturno. Recálculo das horas extraordinárias trabalhadas com base no divisor 200, aplicável para a jornada de 40 horas semanais. Precedentes.

2. Adicional noturno. Legislação municipal que prevê o pagamento do adicional no percentual de 25% para horas laboradas no período da noite em caráter extraordinário (art. 165, §§1º e 2º da lei 599/1971). Majoração do percentual que se impõe, à força da específica situação do autor.

3. Pagamento de férias em dobro. Inteligência do inciso II do at. 163 da Lei Orgânica do Município. Concessão após o prazo previsto no inciso I do referido artigo. Direito ao dobro da respectiva remuneração. Valores já pagos pelo ente público que deverão ser decotados das diferenças buscadas, tal como assinalado na origem.

4. Sentença que comporta pequeno ajuste, a título de remessa necessária, quanto à inclusão do adicional de insalubridade na base de cálculo do adicional noturno. Adicional de insalubridade que deve ser calculado sobre o padrão de vencimento por ostentar nítido caráter pro labore faciendo. Artigo 37, XIV, da Constituição Federal.

5. Desfecho reformado em parte. Recursos oficial e voluntário parcialmente providos.

Versam os autos referenciais ação pelo procedimento comum ajuizada por JOÃO PEDRO PEREIRA em face do MUNICÍPIO DE GUARANTÃ almejando

sanar incorreções nos seus vencimentos enquanto servidor municipal no que toca ao recebimento do adicional noturno, insalubridade, sexta-parte e horas extraordinárias, bem como seus respectivos reflexos.

O d. juízo de origem houve por bem julgar apenas parcialmente procedente a demanda.

Irresignado, ao par da remessa necessária, apela o ente público aduzindo, *ad summan*, no que toca à base de cálculo das horas extras, que o §1º do art. 165 do Estatuto dos Servidores Públicos prevê o pagamento na mesma razão percebida pelo funcionário em cada hora de trabalho normal. No que diz respeito ao adicional por serviço noturno, afirma que o percentual de 25% previsto no art. 165 da lei municipal 559/1971 se aplica somente ao serviço noturno extraordinário, de modo que não pode ser utilizado para o cálculo do adicional por serviço realizado ordinariamente no turno da noite, este o caso presente.

Sobreveio contrarrazões, sem arguição de preliminares recursais.

Esse, o relatório do essencial, em acréscimo ao da sentença.

Em que pesem os fundamentos da r. sentença, entende-se que o recurso do ente público comporta parcial provimento, como assim também a remessa necessária a qual tem-se por interposta ante os pedidos ilíquidos deduzidos na ação.

Historiam os autos que o autor é servidor público efetivo do Município de Guarantã, ingresso em 2008, no qual ocupa o cargo de motorista de transporte escolar, com jornada de trabalho diária de 8 horas, totalizando 40 horas semanais.

Recebe, além do salário base, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e terço de férias, mas afirma que o faz com incorreções.

Requer, ao final: (i) a aplicação do divisor 200 para o valor de sua hora extraordinária, com o consequente reflexo sobre férias, 13º salário, terço de férias e adicional noturno; (ii) o incremento do valor do adicional noturno para 25%; (iii) recebimento das férias em dobro, visto que a concessão ocorreu somente após os 12 meses subsequentes da data que o requerente tinha o direito adquirido ao gozo do benefício (iv) indenização por danos extrapatrimoniais e materiais.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos relativos à almejada indenização por danos morais e materiais, disto não havendo apelo da parte autora nos autos. Lado outro, julgou procedente os demais pedidos em ordem a condenar a municipalidade “*i) ao pagamento das diferenças entre as horas extras devidas – 03 horas e 30 minutos extras diários – e as horas extras pagas, com substituição do divisor 220 pelo divisor 200, com abatimento dos valores já pagos, referentes ao período de 30/08/2017 a 30/08/2022; ii) ao pagamento das diferenças referentes ao adicional noturno, configurado das 04h30 às 06h00 e entre 18h00 e meia-noite no período de 30/08/2017 a 30/08/2022, com substituição do percentual de 20% para 25% da hora normal de trabalho e inclusão do adicional de insalubridade na base de cálculo; iii) ao pagamento dos respectivos reflexos da condenação no 13º salário, férias e terço constitucional e iv) ao pagamento de 30 dias de remuneração das férias e terço constitucional vencidos em relação às férias gozadas intempestivamente em 28/12/2017 a 24/01/2018 e 16/10/2018 a 14/11/2018, observando-se que o autor já recebeu de forma simples a remuneração e o terço constitucional nos respectivos períodos. O cálculo das verbas deverá observar a dedução referente ao gozo de férias, licenças e outros afastamentos apontados na ficha do servidor. Todas as verbas serão calculadas com a aplicação do divisor 200 sobre o salário base.*” (fl. 498).

Adentrando-se na análise de mérito, em primeiro ponto, cumpre preservar o reconhecimento do direito do autor ao recebimento das horas extraordinárias laboradas, com a substituição do divisor 220 pelo divisor 200.

Cumprido observar, desde logo, que a prova oral produzida em audiência se mostrou suficiente a comprovar o labor em horário extraordinário,

notadamente à força da indicação de que o autor trabalhava das 04h30min a 07h00min; de 11h00min a 13h30min ou 14h00min; de 16h00min a 17h30min e de 18h00min a meia-noite, e que era o único motorista da linha. Note-se, para mais, que o ente público deixou de apresentar folha de ponto a infirmar o depoimento da testemunha colhido em audiência.

Assim, correta a r. sentença no ponto em que fez reconhecer o direito do autor ao recebimento das horas extraordinárias laboradas. No tocante à utilização do divisor de 200 horas, igualmente merece ser preservada a deliberação de origem.

Isso porque, de acordo com a ficha funcional do servidor acostada às fls. 374, a jornada de trabalho do autor é de 40 (quarenta) horas semanais, totalizando 200 horas por mês. Do mesmo modo, dispõe o edital nº 01/2008 que a jornada de trabalho do servidor estatutário ocupante do cargo de motorista é de 8 horas diárias, consoante documento de fls. 392.

Assim, para o cálculo das horas extraordinárias do autor, impõe-se a utilização da base de cálculo da hora regular do trabalho do servidor, tal como reconhecido na origem, com a aplicação do divisor 200 horas.

Nesse sentido, recrutam-se os seguintes precedentes deste Tribunal de Justiça

RECURSOS DE APELAÇÃO E EX OFFICIO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. DIVISOR PARA CÁLCULO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MUNICÍPIO DE GUARANTÃ. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. Servidor Público Municipal que não se submete à legislação trabalhista, mas ao Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Guarantã. Cálculo das horas extras que depende da carga horária semanal. Jornada de trabalho dos ocupantes de cargo de provimento efetivo é de 40 (quarenta) horas semanais. Cálculo das horas extraordinárias da particular que deve ser efetuado com a base de cálculo –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

***divisor 200 horas.** Adicional noturno que é devido, tendo em vista o disposto 39, §3º da Constituição Federal. Precedentes. Sentença de procedência mantida. Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000913-12.2021.8.26.0104; Relator (a): Marcelo Berthe; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Cafelândia - Vara Única; Data do Julgamento: 05/04/2023; Data de Registro: 05/04/2023)*

*Apelação. Servidor público de Limeira. Preliminar de prescrição afastada, dado que não se aplica o prazo de 3 anos do Código Civil, mas o prazo de cinco anos do Decreto n. 20.910/32. **Pedido de alteração do divisor de 220 horas para 200 horas, conforme previsão do Estatuto do Servidor Público Municipal de Limeira.** Admissibilidade. Lei que prevê carga horária de 8 horas semanais. Precedentes deste E. TJSP. Sentença de procedência mantida. Negado provimento ao recurso (Apelação nº 1007680-73.2016.8.26.0320, Limeira, Relator Fernão Borba Franco, 7ª Câmara de Direito Público, j. 09.10.2017).*

*SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – GUARANTÃ - HORA EXTRAORDINÁRIA, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - Jornada de trabalho irregular exercida em horários específicos - **Recálculo das horas extraordinárias trabalhadas com base no divisor 200, aplicável para a jornada de 40 horas semanais** - Reconhecido o direito à gratificação por serviço extraordinário noturno - Adicional de insalubridade devido - Laudo pericial conclusivo, nesse sentido – Precedentes – Correção monetária e juros de mora, nos termos do quanto decidido no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral nº 810) – Sentença de parcial procedência mantida. Apelo e reexame necessário não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1002295-45.2018.8.26.0104; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Cafelândia - Vara Única; Data do Julgamento: 14/08/2020; Data de Registro: 14/08/2020)*

No que toca à almejada majoração do adicional noturno para 25% da hora-salário, igualmente correta a r. sentença de origem.

A respeito do tema, dispõe o art. 165 da lei municipal 559/1971 - Estatuto do Servidor Público de Guarantã o seguinte:

Art. 165. A gratificação pela prestação de serviços extraordinários será determinada pelo chefe de setor a quem estiver subordinado o funcionário convocado, devendo porém contar com a anuência do Prefeito.

§ 1º - A gratificação será paga por hora de trabalho prorrogado ou antecipado, na mesma razão percebida pelo funcionário em cada hora de trabalho normal.

§ 2º - Em se tratando de serviço extraordinário noturno, assim entendido o prestado no período compreendido entre 18 e 6 horas, o valor da hora será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Para o caso dos autos, há de se observar que o labor noturno realizado pelo autor se fez claramente em regime extraordinário, haja vista que a jornada de trabalho do autor é de 8 horas diárias, impondo-se, portanto, a incidência da regra prevista no §2º do art. 165 acima colacionado. Trata-se, como se vê, de hipótese na qual servidor labora exclusivamente no período diurno e realiza horas extraordinárias no período noturno, hipótese a atrair, portanto, a incidência dos artigos colimados.

Nesse sentido, colho precedentes desta e. Corte acerca da mesma questão:

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – MUNICÍPIO DE GUARANTÃ – Pretensão de pagamento de supostas diferenças referentes a horas extras, adicional noturno, décimo terceiro e férias, bem como indenização por danos morais e materiais. Sentença de parcial procedência que reconheceu o direito ao pagamento de diferenças de horas extras, de adicional noturno e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

devidos reflexos. MÉRITO – Diferenças de horas-extras - Estatuto do Servidor Público do Município de Guarantã que reconhece o direito ao pagamento de horas-extras pelo exercício de funções além do horário regular de trabalho – Omissão quanto ao percentual de majoração da hora-extra – Interpretação conforme a Constituição Federal, sendo devido o acréscimo de 50% - Jornada de 40 horas semanais que impõe a aplicação do divisor 200. Adicional noturno – Inteligência do artigo 165, §2º, do Estatuto do Servidor Público de Guarantã - Devido o pagamento do adicional de 25% pelas horas de trabalho realizadas após às 18h até às 6h, com reflexos em férias, licença-prêmio, adicional por tempo de serviço, décimo terceiro, sexta-parte. Pagamento de férias em dobro, acrescidas de terço constitucional – Impossibilidade – Ausência de provas de que as férias não foram gozadas no período – Documentação colacionada que faz prova em contrário – Ausência de previsão de indenização de férias em dobro na legislação municipal. Sentença mantida. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000270-54.2021.8.26.0104; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Cafelândia - Vara Única; Data do Julgamento: 26/08/2022; Data de Registro: 26/08/2022)

APELAÇÃO e REMESSA NECESSÁRIA. Servidor público municipal. Motorista de ambulância. Município de Guarantã. Parcial procedência. Irresignação autoral. Complemento de auxílio doença em vencimentos integrais. Inteligência dos artigos 113 e 114 da Lei Municipal nº 559/1971. Pagamento habitual de 60 horas extras por mês que deve integrar a complementação, uma vez que a lei determina a manutenção da remuneração integral do servidor. Horas extras. Natureza do cargo que admite o regime de 12x36 horas. Compensação de jornada que respeita o limite de 8 horas diárias. Autor que deixou de comprovar nos autos que laborou além das 60 horas extras já pagas pelo Município. Adicional noturno. Possibilidade. Inteligência do artigo 7º, inciso IX, da Constituição Federal, aplicável ao servidor público, nos termos do parágrafo 3º do seu artigo 39. Direito já reconhecido pelo Município, porém calculado equivocadamente. Adicional devido em 25%, em decorrência de interpretação sistemática do artigo 165 do Estatuto dos Servidores Públicos

do Município de Guarantã e da Constituição Federal. Jornada de 40 horas semanais, que indica o uso do divisor de 200 para o cálculo do benefício. Precedentes. Sentença mantida. Reexame necessário e apelação não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000338-04.2021.8.26.0104; Relator (a): Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Cafelândia - Vara Única; Data do Julgamento: 25/03/2024; Data de Registro: 25/03/2024)

Deve ser desprovida, portanto, a apelação do Município de Guarantã.

Prosseguindo-se, e adentrando-se na análise da remessa necessária, cumpre observar-se que a legislação municipal dispõe expressamente quanto ao pagamento em dobro das férias concedidas após os dozes meses subsequentes à data em que o servidor tiver adquirido o direito. *In verbis*:

Art. 163. Os Poderes Municipais poderão, querendo, respeitado o âmbito de competência de cada um, instituir regime jurídico único para os seus servidores.

Parágrafo único: Observar-se-ão as seguintes normas, desde já em vigor:

I – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, e deverão ser concedidas por ato do Poder Público, nos doze meses subsequentes à data em que o servidor tiver adquirido o direito;

II – sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o inc. I deste artigo, o servidor terá direito ao dobro da respectiva remuneração; [...]

Assim, tal como reconhecido pelo nobre magistrado sentenciante, ao analisar a documentação carreada aos autos, não impugnada especificamente pelo

ente público, infere-se que o autor recebeu férias acrescidas do terço constitucional de forma simples após o período concessivo referente aos períodos aquisitivos de 2015/2016 e 2016/2017, impondo-se o reconhecimento do direito previsto no inciso II do art. 163 da legislação normativa em favor da parte autora, ora apelado. E como bem assinalado na origem, os valores já recebidos pelo autor deverão ser descontados das diferenças buscadas, mediante ulterior fase de cumprimento de sentença.

Avançando sobre o tema dos reflexos, sobreleva observar que, nesse ponto, a r. sentença de origem merece reforma.

Como se sabe, revela-se descabida a inclusão do adicional de insalubridade na base de cálculo do adicional noturno, visto se tratar de verba *pro labora faciendo*, não incorporada à remuneração, consoante vedação explícita do art. 37, XIV, da Constituição Federal: “*XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;*” – replicada no artigo 115 da Constituição Paulista.

Por força da reforma empreendida pelo poder constituinte derivado na ocasião da EC 19/1998, que conferiu a redação acima à norma em comento, qualquer acréscimo pecuniário de servidor – vantagens, acessórios, adicionais, gratificações “*propter rem*” ou “*propter personam*” – apenas poderá incidir sobre a base original, “seca”, intocada, básica, própria de quem ingressa por concurso no patamar inicial de cada cargo, sem arrastar adicionais por tempo de serviço ou advindos de outros cargos ou concedidos por leis anteriores diversas (cf. Ivan Rigolin, O servidor público nas reformas constitucionais, Editora Fórum, pág. 49 *in fine*).

Da compaginação disso tudo, em resumo, merece pequeno ajuste a r. sentença tão somente em ordem a afastar a inclusão do adicional de insalubridade da base de cálculo do adicional noturno, preservando-se, no mais, os termos delineados no julgado de origem.

Por fim, deixo de majorar os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC porque ausentes os requisitos para tanto, consoante o

entendimento do e. STJ. Cf.: “[...] 4. *‘É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso’* (AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 7/3/2019). 5. *Agravo interno a que se nega provimento.*” (STJ, AgInt no AREsp 1368733/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 11/05/2021).

É a orientação a que converge a doutrina, como explica Ronaldo Cramer, ao comentar o versado dispositivo legal,

“Outro aspecto importante é que os honorários de sucumbência recursal serão cabíveis somente contra o recorrente, isto é, no caso de desprovimento do recurso. Na hipótese, por exemplo, de a apelação ser provida, não haverá condenação do apelado em honorários de sucumbência recursal.

‘Essa feição dos honorários de sucumbência recursal decorre do fato de que o §11 estipula que o tribunal, ao julgar o recurso, ‘majorará os honorários fixados anteriormente’. Ora, o tribunal apenas poderá aumentar os honorários já arbitrados, se desprover o recurso e manter a sentença. Se o tribunal prover o recurso, a sentença será reformada e não haverá majoração de honorários, mas inversão de sua incidência’ (in Comentários ao Código de Processo Civil, coord. Cassio Scarpinella Bueno).

No mesmo sentido, o entendimento firmado pelo eg. STJ no julgamento do Tema nº 1059: *“A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão*

colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação."

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando 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).

Pelo exposto, por meu voto, **dou parcial provimento ao apelo do Município e à remessa necessária**, nos termos acima delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

Márcio Kammer de Lima

Relator