



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000416449

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2048400-40.2025.8.26.0000, da Comarca de Piraju, em que é agravante THIAGO APARECIDO ALVES ASSIS (JUSTIÇA GRATUITA), é agravado MUNICIPIO DE PIRAJU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente) E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

ALIENDE RIBEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 26153

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2048400-40.2025.8.26.0000 – PIRAJU

AGRAVANTE: THIAGO APARECIDO ALVES DE ASSIS

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE PIRAJU

Juiz de 1ª Instância: Mariana Lovato Oyama

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DE HORAS EXTRAS E INCORPORAÇÃO DE ABONO SALARIAL.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou improcedentes os pedidos de pagamento de horas extras e incorporação de abono salarial em ação de obrigação de fazer. O agravante, motorista do Departamento de Saúde do Município de Piraju, alega realizar serviço extraordinário sem pagamento adequado e busca a incorporação do abono salarial aos vencimentos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o servidor municipal tem direito ao pagamento de horas extras e à incorporação do abono salarial aos vencimentos, considerando a legislação municipal aplicável.

III. Razões de Decidir

3. A legislação municipal, Lei nº 3.214/2009, prevê abono mensal de até 70% para motoristas como compensação por serviços além da jornada, não havendo previsão legal de pagamento cumulado de horas extras.

4. A incorporação do abono salarial não é prevista na legislação municipal, conforme o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Piraju, que exige previsão legal específica para tal incorporação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A legislação municipal específica prevalece sobre a aplicação de normas celetistas para servidores estatutários. 2. A ausência de previsão legal impede a incorporação de abonos salariais aos vencimentos.

Legislação Citada:

- CF/1988, art. 39;
- CPC, art. 356, §1º, II;
- Lei Complementar nº 180/2018, arts. 78, 79, 83;
- Lei nº 3.214/2009, art. 21;
- Lei Complementar nº 170/2018, art. 76;

Jurisprudência Citada:

- TJ-SP, Apelação nº 1001301-74.2017.8.26.0452, Rel.

Marcelo L Theodósio, 11ª Câmara de Direito Público, j. 24.10.2019.

- TJSP, Apelação / Remessa Necessária nº 1003197-89.2016.8.26.0452, Rel. Osvaldo Magalhães, 4ª Câmara de Direito Público, j. 23.04.2020.

- TJSP, Apelação / Remessa Necessária nº 1000329-07.2017.8.26.0452, Rel. Souza Nery, 12ª Câmara de Direito Público, j. 22.07.2019.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão saneadora que, em ação de obrigação de fazer, julgou improcedente os pedidos relativos ao pagamento de horas extras, por labor acima das 40 horas e por supressão dos intervalos intrajornada e interjornada e à incorporação do abono salarial aos vencimentos.

Narra o agravante que a ação de obrigação de fazer tem como objetivo o recebimento de horas extras, intervalos intrajornadas e interjornadas, e do adicional de insalubridade em grau máximo e a incorporação do abono salarial que recebe em seus vencimentos, em que na decisão saneadora do processo foram julgados improcedentes os pedidos relativos às horas extras e a incorporação do abono salarial. Afirma que por exercer sua função de motorista junto ao departamento municipal de saúde realiza, com frequência, serviço extraordinário, cujas horas extras não são pagas pela Municipalidade. Sustenta que o recebimento do abono salarial não obsta o recebimento das horas extras conforme estabelecido nos artigos 78, 79 e 83 da Lei Complementar nº 180/2018 (Estatuto dos Servidores Municipais de Piraju) uma vez que não há previsão legal de substituição do adicional de horas extras pelo abono de serviço. Pondera que o mencionado abono visa compensar eventuais serviços praticados além da jornada de trabalho, no entanto, conforme demonstra o registro de ponto juntado aos autos no presente caso os trabalhos extraordinários são realizados de forma habitual, de modo que o não pagamento das horas extras viola o princípio da legalidade e enseja o enriquecimento ilícito do ente municipal. Argumenta que o exercício de sua função de motorista de ambulância sem período de descanso ou intervalo mínimo entre as jornadas de trabalho acarreta graves prejuízos a sua saúde, e que independente do

regime jurídico, estatutário ou privado (celetista), devem ter respeitados direitos e princípios constitucionais que norteiam o regramento jurídico como forma de poder usufruir de condições mínimas de saúde. No mais, defende que o abono de serviço deve ser incorporado aos seus vencimentos uma vez que é pago de forma habitual e lhe assegura estabilidade financeira. Postula o provimento do recurso para que, reformada a decisão agravada, seja o Município de Piraju condenado a regularizar o pagamento das horas extras, com o pagamento das parcelas vencidas, além do pagamento das horas de intervalo interjornada e intrajornada e incorporação do abono de serviço.

Indeferido o efeito suspensivo (f. 55/58), foi certificado nos autos o decurso do prazo legal sem apresentação de contraminuta pelo agravado.

É o relatório.

Processado o recurso sem apresentação de contraminuta pelo Município de Piraju, verifica-se ser caso de não provimento do recurso.

O recurso foi tirado de decisão que, nos termos do disposto no artigo 356, inciso II do Código de Processo Civil¹, julgou improcedente os pedidos com relação ao pagamento de horas extras, por labor acima das 40 horas e por supressão dos intervalos intrajornada e interjornada e à incorporação do abono salarial aos vencimentos, nos seguintes termos:

“(…)

O processo reúne condições necessárias para o julgamento antecipado parcial do mérito, nos termos do art. 356, inciso II do Código de Processo Civil. As provas dos autos são suficientes e estão em condições para o exame e consequente deslinde da controvérsia instaurada em relação às horas extraordinárias, intervalo intrajornada, intervalo interjornada, incorporação de abono de serviço e base de cálculo do adicional de insalubridade.

Consta dos autos que o autor é motorista lotado no Setor de Transporte do Departamento de Saúde do Município de Piraju (fl. 43).

Com efeito, o art. 21 da Lei nº 3.214/09 prevê o seguinte:

¹ Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

(…)

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

“Art. 21 O servidor municipal designado para atuar como Motorista do Departamento de Ação Social, Motorista do Departamento de Saúde, Motorista de Pronto Socorro/Hospital, Encarregado e Motorista do Transporte Escolar e Motorista do Gabinete do Prefeito, poderá receber abono mensal de até 70% (setenta por cento) sobre o valor de referência de seu cargo ou emprego para compensação de eventuais serviços praticados além da jornada de trabalho, na forma fixada em regulamento.”

A norma estatutária é clara e não dá ensejo a interpretações diversas. O autor é motorista e, portanto, está submetido à referida norma especial, que prevê uma gratificação fixa no valor de até 70% sobre o valor de referência de seu cargo a título de compensação pelas horas extras trabalhadas, em razão das particularidades do cargo que exerce.

E, portanto, inexistente dever jurídico imposto à administração pública no sentido de pagar as horas extras pleiteadas, na forma requerida e nos termos da legislação celetista. Destarte, improcede o pedido de pagamento de horas extraordinárias, por labor acima de 40 hora semanais, e relativas à alegada supressão do intervalo intrajornada e interjornada.

Do mesmo modo, improcede o pedido de incorporação do abono salarial, por carência de previsão legal. Se não há previsão no estatuto, não há direito constituído à absorção remuneratória da verba após dez anos de recebimento.

A matéria já foi enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Apelação - Ação Ordinária - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - Município de Piraju (...) Ausência de previsão legal no tocante ao pedido de incorporação do abono salarial aos vencimentos do autor - Em que pese o art. 21 da Lei Municipal nº 3.214/2009 estabeleça a concessão da aludida vantagem, não há qualquer disposição a respeito de sua incorporação, não sendo cabível a aplicação da CLT, haja vista o vínculo estatutário existente entre as partes - Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 11ª Câmara de Direito Público - Sentença de parcial procedência mantida - Recurso improvido. (TJ-SP - AC: 10013017420178260452 SP 1001301-74.2017.8.26.0452, Relator: Marcelo L Theodósio, Data de Julgamento: 24/10/2019, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 24/10/2019)”

Quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, dispõe o seguinte no art. 76 da Lei Complementar nº 170/2018 do Município da Estância Turística de Piraju:

“Art. 76 - Os funcionários que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou com risco de vida fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.”

Destarte, é indiscutível o direito do autor ao recebimento das diferenças resultantes da incidência da verba sobre o vencimento do cargo efetivo, conforme disposto no art. 76 da Lei Complementar nº 170/2018.

*Ante o exposto, nos termos do art. 485, VI, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido do autor para **CONDENAR** o Município ao pagamento de adicional de insalubridade sobre o vencimento (salário-base), devendo realizar o pagamento das diferenças decorrentes da modificação da base de cálculo, a serem apuradas em sede de cumprimento de sentença, respeitando o prazo prescricional.*

***IMPROCEDEM** os pedidos referentes ao pagamento de horas extras, por labor acima das 40 horas e por supressão do intervalo intrajornada e interjornada, bem como relativos à incorporação do abono salarial nos vencimentos”. (f. 21/23)*

De início, observa-se o cabimento do Agravo de Instrumento em face de decisão que julgar antecipadamente parte do mérito, nos termos do *caput* e §5º do artigo 356 do Código de Processo Civil².

Contata-se o acerto da decisão agravada ao julgar improcedentes os pedidos relacionados às horas extras e à incorporação de abono salarial.

Isso porque, a Constituição Federal em seu artigo 39 atribui aos Municípios a competência para instituir a remuneração de seus servidores, delimitando que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório deve observar a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira.

Ao que se acrescenta que as pretensões indicadas pelo autor em sua petição inicial, quais sejam, o recebimento de horas extras e a incorporação de abono salarial, por força do princípio da legalidade, devem estar previstas em norma própria.

² Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

(...)

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

O autor, ora agravante, é funcionário público municipal desde 02.04.2013 e desempenha as funções de motorista junto ao Setor de Transporte do Departamento de Saúde do Município de Piraju.

Conforme já observado na decisão agravada, especificamente no que se refere ao mencionado cargo, a Lei nº 3.214/2009, ao dispor sobre os quadros de pessoal da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Piraju e dar outras providências, estabeleceu em seu artigo 21 que o servidor municipal designado para atuar como Motorista do Departamento de Saúde poderá receber abono mensal de até 70% (setenta por cento) sobre o valor de referência de seu cargo como forma de compensação pelos serviços que vierem a ser praticados além da sua jornada de trabalho.

Tem-se, portanto, que a legislação de regência é expressa no sentido de que o recebimento do abono de serviço em questão visa compensar o trabalho realizado pelo motorista do setor de saúde municipal para além da sua jornada de trabalho, que no caso concreto é de 200 horas mensais conforme consta das escalas de trabalho de f. 43 e seguintes dos autos principais.

A exemplo do ocorrido em 1ª Instância, não foram trazidos nas razões recursais elementos que possam infirmar as considerações presentes na contestação apresentada pela Municipalidade, em especial no que se refere ao fato de que os motoristas das ambulâncias laboram em escala de plantões e recebem, além do abono de serviço, adicional noturno e diárias por deslocamentos nos termos do Decreto nº 6.545/2022.

No mais, quanto aos intervalos intrajornadas e interjornadas, constata-se que a legislação municipal nada dispõe com relação à remuneração desses intervalos com relação ao cargo de motorista do setor de saúde municipal, sendo certo que não se aplicam a eles as regras celetistas e aquelas estabelecidas aos demais servidores, já que se submetem a regime diferenciado de jornada de trabalho.

Nestes termos, comprovado que a Municipalidade paga ao autor/agravante mensalmente o adicional de serviço (pelo labor em horas excedentes à sua jornada mensal), o adicional noturno e as diárias por deslocamento, e ausente comprovação de que norma municipal que determine o pagamento

cumulado também de horas extras, o pedido de recebimento de horas extras é improcedente.

O pedido de incorporação do adicional de serviço, por sua vez, também não pode ser acolhido.

A Lei Municipal nº 170/2018, que dispõe sobre a Consolidação do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município da Estância Turística de Piraju, das autarquias e fundações municipais e dá outras providências, estabelece no §1º do seu artigo 61 que *“As gratificações e os adicionais somente se incorporarão ao vencimento ou provento nos casos indicados em lei”*.

A Lei nº 3.214/2009, ao instituir o abono de serviço, além de limitar seu recebimento ao desempenho de funções previamente estabelecidas, nada dispõe a respeito de sua incorporação.

E com relação ao tema, destaca-se os seguintes julgados:

Ação ordinária – Servidor do Município de Piraju – Motorista de ambulância – Percepção de adicional de Insalubridade em grau máximo – Impossibilidade – Atividade que dá direito a adicional em grau médio, segundo laudo pericial – Incorporação do abono salarial previsto na Lei Municipal nº 3.214/2019 – Inadmissibilidade – Ausência de previsão legal – Sentença de procedência parcial da ação – Desprovimento dos recursos voluntário e oficial, mantida a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno desta Corte, fixada a sucumbência recursal e com observação quanto ao índice de correção monetária e juros. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003197-89.2016.8.26.0452; Relator: Osvaldo Magalhães; 4ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 23/04/2020)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. SERVIDOR MUNICIPAL DE PIRAJU. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRETENSÃO DE QUE ELE SEJA PAGO EM SEU GRAU MÁXIMO (40%). ADMISSIBILIDADE. ABONO DE SERVIÇO. INCORPORAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. O

laudo pericial está suficientemente motivado ao demonstrar a exposição do autor a condições adversas que ensejam o recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%). O abono de serviço não pode ser incorporado, porque não há previsão na legislação municipal, como exige o regime estatutário. Ação julgada parcialmente procedente em 1º grau. Sentença confirmada. REEXAME OFICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO DO MUNICÍPIO NÃO PROVIDOS. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000329-07.2017.8.26.0452; Relator: Souza Nery; 12ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 22/07/2019)

Por fim, há que se destacar que a improcedência dos pedidos se dá com fundamento na legislação municipal que rege as questões, não se verificando qualquer afronta ao estabelecido na Constituição Federal no que diz respeito aos servidores públicos.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantida a r. decisão agravada que deu a correta solução às questões.

O caso é, assim, de negar provimento ao recurso interposto por **Thiago Aparecido Alves de Assis** na ação proposta em face do **Município de Piraju** (Processo nº 1001072-70.2024.8.26.0452 – 1ª Vara da Comarca de Piraju, SP).

Consigne-se, para fins de eventual prequestionamento, inexistir ofensa aos artigos de lei mencionados nas razões recursais.

Resultado do julgamento: negaram provimento ao recurso.

ALIENDE RIBEIRO
Relator