



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427705

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0002145-06.2022.8.26.0407, da Comarca de Osvaldo Cruz, em que é apelante ALEX MORAES FERREIRA, é apelado MUNICÍPIO DE OSVALDO CRUZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

LEONEL COSTA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO: 0002145-06.2022.8.26.0407
APELANTE: ALEX MORAES FERREIRA
APELADO: MUNICÍPIO DE OSVALDO CRUZ

Juiz prolator da decisão: Livia Maria Macagnan Ciciliati

Valor atribuído à causa: R\$ 174.642,40 (após emenda à inicial – fls. 182)

VOTO 43997 – esf

Direito administrativo. Ação de rito comum. Servidor público estatutário. Motorista. Horas extras, adicional noturno e plantões Recurso desprovido.

I. Caso em exame

Ação ajuizada por servidor público estatutário contra o Município de Osvaldo Cruz, visando o pagamento de diferenças de horas extras, plantões, adicional noturno e insalubridade, alegando prestação habitual de jornadas superiores a 15 horas diárias sem a devida compensação ou remuneração correspondente.

Sentença de improcedência. Recurso de apelação interposto pelo autor. Somente não impugna a conclusão sobre a insalubridade em grau médio.

II. Questão em discussão

Há cinco questões em discussão: (i) saber se é válida a contradita de testemunha que também move ação idêntica contra o Município;

(ii) saber se há nulidade ou fraude nos cartões de ponto, com consequente cabimento de inversão do ônus da prova;

(iii) saber se é devida indenização por horas extras não registradas ou não pagas;

(iv) saber se há irregularidade no sistema de banco de horas utilizado pela administração;

(v) saber se é devido o pagamento plantões, além de adicional noturno além do já quitado.

III. Razões de decidir

A contradita da testemunha foi corretamente acolhida pela magistrada, nos termos do art. 447, §2º, II do CPC, dada a existência de interesse direto no resultado da causa.

Ausência de comprovação de fraude nos cartões de ponto, que gozam de presunção de veracidade, não ilidida por prova suficiente.

As jornadas alegadas (superiores a 150 horas extras mensais) revelam-se inverossímeis à luz das provas

constantes nos autos, inclusive diante da ausência de indicação precisa de datas e horários trabalhados além da jornada regular.

O controle de ponto, ainda que parcialmente manual, é corroborado por registros e relatórios funcionais, sem indicativo de irregularidades no sistema de compensação ou pagamento.

O adicional noturno e os plantões foram pagos conforme previsto na legislação municipal, não se verificando omissão de pagamentos ou base de cálculo equivocada.

IV. Dispositivo e tese

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 7º, IX; CPC, art. 447, §§ 2º e 4º; Estatuto dos Servidores Públicos de Osvaldo Cruz, arts. 162 e 163.

Jurisprudência relevante citada: TJSP, Apelação Cível 1003421-65.2016.8.26.0407, Rel. Des. Leonel Costa, 8ª Câmara de Direito Público, j. 13.03.2019.

Sentença mantida. Recurso não provido. Honorários majorados para 12% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Vistos.

Trata-se de ação de rito comum proposta por ALEX MORAES FERREIRA contra o MUNICÍPIO DE OSVALDO CRUZ, objetivando o pagamento das diferenças das horas extras e reflexos, das diferenças das horas de plantões e reflexos, das diferenças dos adicionais noturnos e de insalubridade, totalizando o importe de R\$ 174.642,40 (cento e setenta e quatro mil seiscientos e quarenta e dois reais e quarenta centavos).

Sustenta, em síntese, que exerce a função de motorista desde 21/06/2016 para o Município réu, com uma jornada de trabalho variável; laborando de segunda à domingo, com uma folga semanal e nunca menos que 15 horas por dia, mesmo com expediente diário fixado em 08 horas diárias (44 horas semanais), realizando, assim, 155 horas extras mensais, que não são pagas em sua integralidade.

Afirma também que não são pagos corretamente os plantões realizados e o adicional noturno. Assegura, ainda, que desempenha suas atividades em local insalubre, permanecendo exposto a agentes biológicos, de forma que o adicional de insalubridade recebido (20%), não condiz com a realidade, fazendo jus ao pagamento do adicional em seu grau máximo (40%).

A sentença de fls. 551/556 JULGOU IMPROCEDENTES os pedidos. Diante da sucumbência, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade.

Inconformado, apela o autor às fls. 370/391. Inicialmente, fundamenta que a contradita ofertada pela defesa da Prefeitura em relação às testemunhas do autor e acolhidas pela magistrada viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, não sendo suficiente a justificativa foi que essas testemunhas também haviam ingressado com processos idênticos (mesma causa de pedir e pedido) contra a Prefeitura.

Sustenta que a ocorrência de fraude nos cartões de ponto, bem como a diferenças de horas extras e plantões, já que a natureza das atividades desenvolvidas (jornadas variáveis e viagens constantes) torna inviável a exigência de comprovação diária das horas extras, e que a produção de prova deve ser feita com base em uma média física diária. Por essa razão, deveria ocorrer uma inversão do ônus probatório. Além disso, a sentença não abordou a análise das diferenças das horas extras em comparação com aquelas registradas nos holerites.

Aduz que a própria preposta da requerida confessou a existência de inconsistências, incluindo períodos em que não foram registradas as marcações de entrada ou saída, além de que o sistema de ponto não é fidedigno, já que o ponto fica na sede da prefeitura e os funcionários sempre viajam para destinos diversos, ou seja, não é possível saber se estão trabalhando.

Também defende que a ausência de previsão específica para a criação de banco de horas dentro do estatuto implica que qualquer tentativa de o instituir sem base legal constitui-se em violação aos princípios fundamentais da administração pública, não podendo o Município criá-lo para evitar o pagamento de horas extras.

Impugna, ainda, a ausência de intervalo intrajornada, de plantões e do pagamento do adicional noturno. Por tudo, requer reforma da sentença, com julgamento de procedência dos pedidos.

Recurso tempestivo, isento de preparação e respondido (fls. 399/414).

RELATADO, VOTO.

É caso de não provimento do recurso do autor.

De início, importa salientar que o apelante está circunscrito ao regime estatutário, não fazendo jus aos direitos garantidos exclusivamente aos trabalhadores regidos pela CLT, não havendo falar em aplicação analógica das regras nela contidas.

Em relação à contradita da testemunha Jonas Feliciano de Almeida, agiu corretamente a magistrada, pois é claro seu interesse na causa, por mover ação idêntica. Dispõe o CPC que:

Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas:

(...)

2º São suspeitos:

I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

II - o que tiver interesse no litígio.

(...)

§ 4º Sendo necessário, pode o juiz admitir o depoimento das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas.

§ 5º Os depoimentos referidos no § 4º serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

No caso, verifica-se que o Juízo a quo autorizou a juntada aos autos das mídias contendo os depoimentos dos informantes e depoimento pessoal constantes do processo nº 0001959-80.2022.8.26.0407, razão pela qual não se mostrava imprescindível a oitiva da testemunha, agindo bem a magistrada ao acolher a contradita.

Nesses casos, existe uma presunção contrária ao uso das

testemunhas, exatamente por um maior risco de conluio entre as testemunhas, que poderiam ter combinado suas versões dos fatos para prejudicar o Município.

Sobre as horas extras, conforme bem sustentado pelo Juízo a quo:

No presente caso, contudo, não vislumbro a existência de horas extraordinárias efetivamente laboradas pelo autor e não remuneradas pelo réu.

De fato, comprovou-se que o autor efetivamente realiza horas extras, ante a própria natureza de sua profissão (motorista de ambulância), conforme cartões de ponto às fls. 270/297. no entanto, apesar das provas produzidas nos autos, não há elemento que comprove a realização de horas extraordinárias além daquelas já remuneradas, comprovadas nos holerites acostados às fls. 16/78.

Note-se que os cartões de ponto referentes ao período de 01/01/2018 a 25/11/2022 (fls. 270/297), indicado na inicial como base para o cálculo das horas extras, refletem os horários de entrada e saída do autor, demonstrando, ainda, variação razoável entre os horários, fato que descaracteriza a alegação de fraude na marcação.

Destaca-se inverossímil a alegação do autor de que realizava mais de 150 horas extras mensais, não sendo crível que ele permaneça diariamente no ambiente de trabalho por tanto tempo exercendo as atividades sem qualquer intervalo.

Importante esclarecer que os cartões de ponto são documentos públicos e por isso são dotados de fé pública, presumindo-se a veracidade dos fatos que ensejaram a sua confecção.

Não se obsta que esta presunção é relativa, todavia, cabe ao interessado produzir provas para desconstituir os fatos constantes em documentos públicos.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desta forma, era ônus do autor a comprovação de que os dados inseridos nos cartões de ponto são inverídicos, encargo do qual não se desincumbiu satisfatoriamente, uma vez que não apresentou qualquer prova documental em sentido contrário e a prova emprestada requerida em audiência não foi capaz de infirmar, indene de dúvidas, a presunção de veracidade dos cartões de ponto apresentados nos autos.

Neste ponto, os informantes Bruno Wesley dos Santos Belmiro e Luís Carlos Rocha, em depoimento judicial nos autos n. 0001959-80.2022.8.26.0407, em lide semelhante a esta (fls. 325/326), afirmaram que também exercem a função de motorista para a parte ré e que os cartões de ponto indicam jornada diversa daquela realizada por eles, pois em razão das viagens, não é possível anotar o real período em que eles trabalham e descansam.

No entanto, afirmam que trabalham em média de 14 a 16 horas diárias, uma vez que as suas funções não se consubstanciam apenas no transporte de pacientes, mas também realizam o agendamento de procedimentos médicos, o recebimento e entrega de exames, entre outros.

O informante bruno asseverou, ainda, que no exercício de sua função, realiza viagens longas, onde o município disponibiliza hotel para o seu pernoite, alegando que nestas ocasiões chega a laborar por 30 horas seguidas. Contudo, ao ser questionado acerca da privação de sono neste período, esclareceu que a referida contagem se dá durante todo o tempo da viagem, desde o horário de saída deste município até o retorno a cidade, mas que realmente dorme e descansa durante as viagens.

Note-se que, apesar dos depoimentos acima corroborarem a média de trabalho do servidor informada na inicial, nenhum deles indicou de forma clara e certa os dias em que o autor realizou jornada extraordinária, além de não mencionarem a quantidade de horas efetivamente trabalhadas por ele. Isso porque, os próprios informantes destacaram que realizam as viagens sozinhos, não havendo acompanhamento de outros servidores, logo, impossível a indicação precisa dos horários de trabalho do autor e de eventuais horas extras

realizadas por ele, objeto da presente demanda.

Ademais, os informantes não negam que, durante as viagens, possuem intervalo de descanso e alimentação (período em que não estão exercendo as atividades de motorista), afirmando apenas que computam todo o período de viagem como exercício das atividades funcionais.

Todavia, este entendimento é equivocado, eis que o preceito trabalhista de tempo à disposição do empregador como hora trabalhada não se aplica no caso em tela, pois, como já dito, as atividades do autor são regidas pelo regime estatutário municipal e não celetista e, deste modo, somente a hora efetivamente trabalhada é considerada hora extra e deve ser indenizada, nos termos do art. 162 do estatuto dos servidores municipais de Osvaldo Cruz.

Ainda no tocante a prova emprestada, tem-se o depoimento pessoal da preposta da ré nos autos paradigma (fls. 325/326), sra. Andresa de Paula Francisco de Sousa, que esclareceu as atividades desempenhadas pelos motoristas de ambulância, a jornada e o controle do trabalho.

Neste sentido, a declarante informou que em razão das atividades desempenhadas pelos motoristas, muitas vezes não é possível o registro do ponto físico pelo funcionário, mas que essa jornada é controlada e anotada pelo chefe do departamento e repassada ao RH - não havendo qualquer irregularidade neste ponto, sobretudo em razão do princípio da presunção da legalidade dos atos praticados pelo agente público nesta qualidade.

Noticiou também que, nos destinos das viagens realizadas pelos motoristas há casas de apoio do Município, locais em que os funcionários e pacientes podem descansar e se alimentar durante o período de espera de consultas, exames e atendimentos (informação certificada pelo informante bruno).

Ainda, asseverou a compensação de horas dos motoristas, pois como a jornada é variável e depende do tempo gasto em cada viagem, nos dias em que eles retornam mais cedo para o Município, antes do término do expediente, eles estão

dispensados de cumprir as horas faltantes do dia, fato que, estranhamente, foi omitido pelo autor e informantes daqueles autos, que também possuem ações com o mesmo objeto em face do Município réu.

Desta forma, a prova emprestada realmente confirma que o autor e outros motoristas do município realizam horas extraordinárias. Contudo, os depoimentos apenas atestam genericamente a existência de horas extras, não indicando clara e precisamente a data e horários em que o servidor exerceu seu labor fora do horário de expediente ou, ainda, se essas não foram remuneradas, razão pela qual não corroboram com o pedido inicial.

Aliás, sequer o autor, na exordial, indica exatamente os dias e horários em que ele exerceu horas extras não indenizadas, se limitando a indicar uma 'média' de horas diárias e mensais que, obviamente, não é capaz de ilidir a prova documental produzida - cartões de ponto e holerites que demonstram a realização de horas extraordinárias e seu efetivo pagamento".

Apesar das alegações de existência de nulidade ou fraude nos **cartões de ponto**, não soube precisar os horários efetivamente trabalhados, ao passo que o autor e os demais colegas informaram trabalhar uma quantidade de tempo completamente incompatível (em média de 14 a 16 horas diárias) com a registrada, não havendo verossimilhança das alegações.

Ao que tudo indica, houve uma indicação do tempo máximo possível de um ser humano trabalhar em um dia, considerando a necessidade de 8h de sono diário, sendo pouco crível.

Também não se sustenta a alegação sobre a omissão da sentença na análise das **diferenças das horas extras**, em comparação com aquelas registradas nos holerites, já que o argumento fica prejudicado pela própria constatação de que as horas pleiteadas na inicial são inverossímeis.

Não há erro e não foi provado pagamento a menor das horas efetivamente lançadas, querendo o apelante apenas o pagamento das horas extras adicionais que pretende sejam reconhecidas.

Os documentos públicos gozam de presunção de veracidade. Isso implica dizer que, além do ônus da prova ser do autor, para desconstituir essa presunção seria necessária prova robusta e inequívoca de fraude, o que não foi apresentado pelo autor.

Sobre a alegação de que **o sistema de ponto** não é fidedigno, já que o ponto fica na sede da prefeitura e os funcionários sempre viajam para destinos diversos - fato este admitido pela preposta do apelado - omite-se o apelante em enfrentar o argumento da sentença de que essa jornada é controlada e anotada pelo chefe do departamento e repassada ao RH.

Quanto ao **banco de horas**, em tese informalmente instituído, não há qualquer elemento que indique isso. Na verdade, exatamente por não haver um banco de horas previsto pela legislação municipal, as horas extras são contabilizadas por um controle misto do ponto e das informações repassadas pelo superior hierárquico, havendo o lançamento e pagamento imediato.

Em relação aos **intervalos**, como bem fundamentado pela Juíza, os informantes não negam que, durante as viagens, possuem intervalo de descanso e alimentação (período em que não estão exercendo as atividades de motorista), afirmando apenas que computam todo o período de viagem como exercício das atividades funcionais.

Sobre as demais questões, como bem fundamentado na sentença:

(...)

Não há provas da existência de horas noturnas trabalhadas e não pagas com a incidência do adicional noturno.

Vale dizer que os adicionais noturnos pagos ao autor, constantes nos holerites 16/78 são correspondentes as horas lançadas nos cartões de ponto às fls. 270/297 e, como já esclarecido acima, não há diferenças de horas extras a serem indenizadas, logo, não há saldo referente ao adicional noturno a ser pago.

Importante esclarecer que, apesar da confusão realizada pelo autor, a indicação de referência do adicional noturno contida no

holerite '20', diz respeito ao percentual de incidência do adicional, que é de 20% (vinte por cento), e não ao número de horas extras trabalhadas.

Nesta esteira, ao contrário do sustentado pelo autor, o percentual aplicado pela administração está de acordo com ordenamento jurídico, eis que o importe de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 163, §2º do Estatuto Municipal, é aplicado somente para eventuais horas extraordinárias realizadas no período noturno, de modo que sobre as horas noturnas regulares incide o percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 7º, IX da CF.

Ademais, o autor postula o pagamento dos valores referentes às horas de plantão, entretanto, conforme já destacado todas as horas efetivamente trabalhadas foram devidamente remuneradas, não havendo previsão no regimento municipal de pagamento das horas de eventual sobreaviso, logo, improcedente o pedido.

Aliás, esta Câmara já teve a oportunidade de analisar caso semelhante, também de motorista do mesmo Município:

ACÇÃO DE COBRANÇA - DIFERENÇAS SALARIAIS - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE SALMOURÃO - MOTORISTA DE ÔNIBUS - Pleito de pagamento de horas extras, intervalo intrajornada, descanso semanal remunerado e adicional noturno - Sentença de improcedência. REGIME JURÍDICO — Regime estatutário — Não aplicabilidade da CLT a servidores estatutários — Entendimento deste E. Tribunal. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA — Pagamento de horas extras pelo Município — Ausência de provas de fato constitutivo do direito do autor - Inexistência de diferenças devidas a título de horas extras, descanso intrajornada ou mesmo adicional noturno ou descanso semanal remunerado. Precedentes jurisprudenciais. Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1003421-65.2016.8.26.0407; Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público;
Foro de Osvaldo Cruz - 1ª Vara; Data do Julgamento:
13/03/2019; Data de Registro: 14/03/2019)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Em prestígio ao disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% sobre o valor da causa, observada a gratuidade.

Leonel Costa
Relator