



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000445994

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004580-58.2023.8.26.0452, da Comarca de Piraju, em que é apelante JOSÉ FLÁVIO LEME, é apelado MUNICIPIO DE PIRAJU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 MARIA LAURA TAVARES (Presidente), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

MARIA LAURA TAVARES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37.737

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004580-58.2023.8.26.0452

COMARCA: PIRAJU

APELANTE: JOSÉ FLÁVIO LEME

APELADO: MUNICÍPIO DE PIRAJU

INTERESSADO: ARISTEU FOGAÇA DOS SANTOS

Juiz de 1ª Instância: Tadeu Trancoso de Souza

APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO – MUNICÍPIO DE PIRAJU – Servidor público municipal ocupante do cargo de motorista, vinculado ao Departamento de Saúde, que objetiva o pagamento de horas extraordinárias trabalhadas e de indenização pelo descumprimento de intervalos interjornada e intrajornada – Pretensão de incorporação do abono de serviço, previsto em lei municipal, aos vencimentos – Abono de serviço instituído pelo artigo 21 da Lei Municipal nº 3.214/2009 especificamente para remunerar o servidor motorista do Departamento de Saúde pelos serviços extraordinários – Demonstração nos autos de que o autor recebe o abono – Impossibilidade de incorporação de referido abono aos vencimentos do servidor em razão da ausência de previsão legal - Intervalo intrajornada e interjornada não previsto na legislação municipal - Proibição de analogia ou mescla de regimes jurídicos aos servidores – Sentença mantida – Recurso do autor desprovido.

Trata-se de ação ordinária proposta por JOSÉ FLAVIO LEME contra o MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE PIRAJU, por meio da qual alega ser servidor público municipal e exercer o cargo de motorista no departamento de saúde municipal, desde 23 de maio de 2016. Narra que sua jornada de trabalho é de 40h (quarenta horas) semanais, contudo, é comum que se estenda para além do estabelecido em lei, sem receber qualquer valor a título de hora extra. Esclarece que o

Município não realiza o pagamento de horas extras sob o fundamento de que o autor já percebe o denominado "abono de serviço", que compensaria eventuais serviços prestados além da jornada de trabalho. Aponta, também, que o Município não vem respeitando os intervalos intrajornada e interjornada. Por fim, aduz que faz jus à incorporação do abono salarial que percebe em virtude dos trabalhos realizados, uma vez que o recebe há quase 10 (dez) anos. Dessa forma, pleiteia a condenação da Municipalidade ao pagamento das horas extras, intervalos intrajornada e interjornada, bem como a incorporação em seus vencimentos do abono salarial percebido.

Deferido o benefício da justiça gratuita ao autor (fl. 136).

A r. sentença de fls. 232/236 julgou improcedentes os pedidos. O d. Magistrado entendeu que a relação do autor com o Município é estatutária, devendo ser observado o regime especial ao qual o servidor é submetido, que já compreende uma gratificação fixa a título de compensação pelas horas trabalhadas. Quanto ao pedido de pagamento de indenização pela inobservância das interjornada e intrajornada, decidiu-se que a escala de trabalho se coaduna com as disposições legais emitidas pela Municipalidade, não sendo aplicáveis as normas previstas na lei trabalhista. No tocante à incorporação do "abono de serviço", inexistente previsão legal para a incorporação pretendida.

Em virtude da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade processual a que faz jus o autor.

O autor interpôs o recurso de apelação de fls.

240/254 em que afirma que o adicional por serviço extraordinário é um direito constitucional, não tendo a Lei Municipal nº 3.214/2009 vedado o recebimento do abono com o adicional por horas extraordinárias. Discorre se tratar de um direito do autor, demonstrado nos autos, sendo proibido o enriquecimento sem causa da Administração Municipal pela inobservância do pagamento. Com relação aos intervalos interjornada e intrajornada, sustenta que, apesar da inaplicabilidade da lei trabalhista, trata-se de direito de todos os trabalhadores, devendo ser assegurado ao servidor público a proteção e a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Quanto à incorporação do abono, invoca o princípio da estabilidade financeira e o artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal.

O recurso preencheu os requisitos de tempestividade e regularidade (fl. 296), contrarrazões juntadas às fls. 290/293, e é ora recebido em seus regulares efeitos.

É o relatório.

Cuida-se de ação proposta por servidor público do Município de Piraju, ocupante do cargo de motorista, que busca o (i) pagamento por horas extraordinárias, (ii) indenização pelo descumprimento de intervalos intrajornada e interjornada e (iii) incorporação do denominado "abono de serviço" aos seus vencimentos.

Tem-se que o vínculo do autor com o Município é estatutário, regido pela Lei Complementar nº 170/2018 e, ao contrário do regime celetista, que tem por característica a contratualidade, o regime estatutário não decorre de uma relação bilateral; pelo contrário, é disciplinado exclusivamente pelo ente público, que deve regulamentar a relação jurídica unicamente através de leis e regulamentos, que, inclusive, podem ser alterados unilateralmente para atender o interesse público.

Com relação ao pagamento de horas extraordinárias, o Município de Piraju possui regramento específico para o caso do autor, motorista do Departamento de Saúde, tendo, por meio da Lei Municipal nº 3.214/2009, instituído o denominado "abono de serviço" para compensar, mensalmente, em até 70% (setenta por cento), eventuais serviços praticados além da jornada de trabalho do servidor:

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.

Desse modo, optando por um abono específico, a Municipalidade compensa o servidor ocupante do cargo de motorista do Departamento de Saúde pelo trabalho extraordinário.

No caso do autor, o pagamento de referido abono está evidenciado nos autos conforme os demonstrativos de fls. 29/38.

A Municipalidade informa, ademais, que os motoristas que recebem separadamente diárias de viagens na forma do Decreto Municipal nº 6.545/2022, o que inclui uma diária especial em razão da permanência do servidor por meio de vinte e quatro horas no destino.

Logo, demonstrado o pagamento do abono previsto no artigo 21 da Lei Municipal nº 3.214/2009, a pretensão de outro pagamento a título de horas extraordinárias incidiria, em verdade,

em enriquecimento indevido por parte do próprio servidor, o qual seria remunerado duplamente pelo mesmo fato.

O recebimento do "abono de serviço" não enseja a sua incorporação aos vencimentos do servidor, pois não é pago indistintamente, de modo habitual. Referido benefício se presta à remuneração do trabalho extraordinário do servidor motorista, inexistindo previsão legal para a sua incorporação aos vencimentos do servidor.

A remuneração dos servidores somente pode ser fixada ou alterada por estrita previsão legal, sendo inviável a sua majoração pelo Poder Judiciário, como prevê a Súmula Vinculante nº 37 (*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia*).

Nesse sentido, destaca-se a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça para casos relacionados aos servidores público do Município de Piraju:

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. (Apelação / Remessa Necessária 1003197-89.2016.8.26.0452; Des. Rel. Osvaldo Magalhães; 4ª Câmara de Direito Público; j. 23/04/2020)

Apelação - Ação Ordinária - SERVIDOR

PÚBLICO MUNICIPAL - Município de Piraju - Motorista de ambulância - Adicional de insalubridade - Majoração - Cabimento - Prova pericial que concluiu que a atividade desempenhada pelo autor é insalubre em grau máximo (40%) - Base de cálculo que deve corresponder ao vencimento do cargo efetivo, nos termos do art. 77 da Lei Municipal nº 2.384/99 - 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. (Apelação Cível 1001301-74.2017.8.26.0452; Des. Rel. Marcelo L Theodósio; 11ª Câmara de Direito j. 24/10/2019)

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. (Apelação / Remessa Necessária 1000329-07.2017.8.26.0452; Des. Rel. Souza Nery; 12ª Câmara de Direito Público; j. 22/07/2019)

SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DE NORMA ESTATUTÁRIA MUNICIPAL. INAPLICABILIDADE DA LEI CELETISTA. INCORPORAÇÃO DE ABONO. FALTA DE PREVISÃO EM LEI. - O Estatuto do servidor público de Piraju prevê a concessão do adicional de insalubridade, remetendo a outra norma a regência da matéria. - Inexiste no

ordenamento jurídico local lei regulando as compensações pelo trabalho insalubre, não sendo possível estender a legislação trabalhista para o caso, uma vez que, na esfera do vínculo estatutário, não há direito à percepção de valores remuneratórios marginados de estrita previsão legal. - A Lei pirajuense n. 3.214/2009 instituiu o abono mensal para os ocupantes do cargo de Motorista, como "compensação de eventuais serviços praticados além da jornada de trabalho", não havendo referência nas normas locais sobre a incorporação de benefícios após uma década de recebimento. Não provimento da apelação do autor, e acolhida do recurso do Município e do reexame oficial, que se tem por interposto.
(Apelação Cível 1003358-02.2016.8.26.0452; Des. Rel. Ricardo Dip; 11ª Câmara de Direito Público; j. 04/06/2019)

Por fim, no que diz respeito ao pedido de indenização pelo descumprimento do intervalo intrajornada e interjornada, diante da ausência de previsão normativa, e impossibilidade de analogia ou mescla de regimes jurídicos aos servidores, nada há que se prover a este respeito, sendo este o entendimento deste E. Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame 1. Ação proposta para pleitear o pagamento de horas intrajornada, adicional de insalubridade, adicional de nível universitário, indenização por danos morais e equiparação salarial. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o ente público ao pagamento da diferença do adicional de insalubridade em grau máximo. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a comprovação do direito ao adicional de insalubridade em grau máximo; (ii) a aplicabilidade do intervalo intrajornada para servidores estatutários; (iii) a possibilidade de equiparação salarial entre servidores de diferentes poderes; (iv) a concessão de adicional de nível universitário; e (v) a existência de danos morais. III. Razões de Decidir 3. O laudo pericial não constatou a insalubridade em grau máximo. 4. A autora, como servidora estatutária, não está sujeita ao

art. 71 da CLT, e não há previsão de intervalo intrajornada no estatuto municipal. 5. A equiparação salarial não é possível sem lei específica, conforme art. 37, X, da CF. 6. O adicional de nível universitário é vedado aos servidores da Secretaria de Saúde, conforme legislação municipal. 7. Não há comprovação de danos morais, pois não se demonstrou abalo psicológico ou retaliação. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido para julgar totalmente improcedentes os pedidos. Tese de julgamento: 1. O adicional de insalubridade em grau máximo requer comprovação por provas adicionais. 2. Servidores estatutários não têm direito a intervalo intrajornada previsto na CLT. Legislação Citada: CF/1988, art. 37, X; Lei Complementar nº 146/2002; Lei Municipal nº 3.966/1995.

(Apelação / Remessa Necessária 0017300-63.2012.8.26.0451; Des. Rel. Paulo Galizia; 10ª Câmara de Direito Público; j. 05/03/2025)

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. VERBAS DEVIDAMENTE PAGAS PELO MUNICÍPIO. - Inexiste, na espécie, comprovação da realização de horas extras não remuneradas, referentes aos intervalos intrajornada e interjornada. Servidor subordinado ao regime estatutário não tem em seu favor o preceito celetista segundo o qual as horas à disposição do empregador devam ser remuneradas, a menos que haja previsão nesse sentido na legislação municipal, o que não se demonstrou no caso. Precedentes. - Não há, ademais, confirmação de inconsistências nos registros dos cartões de ponto. - Quanto ao adicional de insalubridade, seu valor já é pago pela Municipalidade, no mesmo grau atestado pela prova técnica. Não provimento da apelação. (Apelação Cível 1004219-16.2022.8.26.0407; Des. Rel. Ricardo Dip; 11ª Câmara de Direito Público; j. 02/12/2024)

Nesse sentido, deve ser mantida a r. sentença que deu a correta solução à lide.

Com relação aos honorários advocatícios,

considerando-se o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro a verba honorária devida em 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça.

Pelo exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso do autor.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora