



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000447499

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026407-27.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCELO AURELIO COLI, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente sem voto), MÔNICA SERRANO E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

EDUARDO GOUVÊA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

TJSP - 7ª Câmara de Direito Público
Processo nº 1026407-27.2024.8.26.0053
Comarca: São Paulo
Juiz(a) de primeiro grau: Liliane Keyko Hiki
Apelante: Marcelo Aurelio Coli
Apelado: Município de São Paulo

Voto nº 41976

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de procedimento comum em fase de cumprimento de sentença – Servidor do Município de São Paulo – Impugnação com relação ao valor da hora trabalhada a fim de calcular o adicional noturno - - Sentença que determinou a utilização do divisor de 240 horas mensais – Autor argui pela aplicação do fator de coeficiente de 200 horas mensais – Reforma da decisão de primeiro grau – Ausência de previsão legal sobre o pagamento da gratificação por serviço noturno aos servidores públicos do Quadro da Saúde – Aplicação do artigo 5º, III, do Decreto Municipal nº. 31.576/92, que regulamenta sobre remuneração de horas suplementares – Valor da hora noturna calculada nos moldes já utilizado para o cálculo das horas suplementares – Precedente.

Recurso provido

Trata-se de apelação cível interposto por Marcelo Aurelio Coli contra decisão proferida pela MMª Juíza da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que em ação movida pelo servidor, ora apelante, em fase de cumprimento de sentença, extinguiu a execução da obrigação de fazer, nos termos do artigo 924, II, do CPC, aplicando-se o fator de coeficiente de 240 horas (fls. 224/225).

Em síntese, alega o autor que para jornada de trabalho de 40 horas semanais, o divisor a ser aplicado é de 200 horas mensais. Argui pelo afastamento do fator de coeficiente de 240 horas. Consigna que a Súmula 431, do TST preconiza que o salário-hora deve ter o coeficiente de 200 horas mensais. (fls. 228/234). Assim, requer a reforma da sentença a fim de reconhecer a aplicação do divisor de 200 horas, com a consequente correção dos valores pagos e a condenação da Municipalidade de São Paulo ao pagamento das diferenças apuradas.

Contrarrazões (fls. 238/242).

É o relatório.

Em análise das peças contidas nos autos, verifica-se que o Município de São Paulo foi condenado a pagar diferenças salariais no que tange ao pagamento de adicional noturno, nos vencimentos do servidor municipal, ocupante do cargo de Assistente Técnico de Saúde – Farmácia.

Na fase de cumprimento de sentença, o autor apresentou impugnação, em razão da utilização do divisor 240 horas mensais no cálculo do adicional noturno. O apelante explica que trabalha em escada 12x36, correspondendo a uma carga horária de 200 horas mensais.

Os artigos 99 e 104 da Lei 8989/1979 estipulam o pagamento de adicional noturno, sem indicação do divisor a ser utilizado:

“Art. 99 - Será concedida gratificação ao funcionário: (...) II - pela prestação de serviço noturno; (...)

Art. 104 - Pelo serviço noturno, prestado das 22 às 6 horas, os funcionários do Quadro de Cargos de Natureza Operacional terão o valor da respectiva hora-trabalho acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).”.

E, no que tange à base de cálculo para o adicional noturno, deve-se observar o que dispõe o artigo 5º, III, do Decreto Municipal nº. 31.576/92, que regulamenta sobre remuneração de horas suplementares:

Art. 5º - A remuneração da hora-trabalho será obtida mediante a utilização dos divisores estabelecidos nos incisos deste artigo, considerando-se a jornada semanal de trabalho e o valor dos vencimentos do servidor, na seguinte conformidade:

I Servidor sujeito à prestação de 24 horas semanais de trabalho: 120 horas mensais;

II - Servidor sujeito à prestação de 33 horas semanais de trabalho: 165 horas mensais;

III - Servidor sujeito à prestação de 40 horas semanais de trabalho: 200 horas mensais.

Em não havendo previsão legal sobre o pagamento da gratificação por serviço noturno aos servidores públicos do Quadro da Saúde, deve se afastar a utilização do fator 240, e ser aplicado o fator 200, conforme postulado pelo autor.

Assim, diante da ausência normativa deve ser aplicado o valor correspondente à jornada de trabalho, segundo a situação de cada servidor, nos moldes utilizado para o cálculo das horas suplementares.

Neste sentido, este E. TJSP já decidiu:

SERVIÇO PÚBLICO – Município de São Paulo – Área da saúde – Pretensão de refazimento dos cálculos relativos ao valor da hora trabalhada para especificação do adicional noturno a ser pago pela executada – Cabimento – Não havendo previsão legal para a utilização do divisor 240, deve ser aplicado aquele correspondente à jornada de trabalho, segundo a situação de cada servidor, nos moldes já utilizado para o cálculo das horas suplementares – Decisão agravada reformada - Recurso de agravo de instrumento provido.”(TJSP; Agravo de Instrumento 2205392-97.2023.8.26.0000; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/12/2023; Data de Registro: 06/12/2023).

Ressalvo ainda, ser descabida qualquer alegação de violação à coisa julgada, pois o título executivo judicial determinou o pagamento do adicional noturno, mas não houve decisão expressa sobre o divisor a ser utilizado para obtenção do valor devido pela Municipalidade.

Deste modo, o recurso a r. sentença deve ser reformada a fim de reconhecer a aplicação do divisor de 200

horas, com a consequente correção dos valores pagos e a condenação da Municipalidade de São Paulo ao pagamento das diferenças apuradas.

Para fins de prequestionamento, observo que a solução da lide não passa necessariamente pela restante legislação invocada e não declinada. Equivale a dizer que se esta dando a adequada interpretação à legislação invocada pelas partes. Não se faz necessária a menção explícita de dispositivos, consoante entendimento consagrado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, nem este Tribunal é órgão de consulta, que deva elaborar parecer sobre a implicação de cada dispositivo legal que a parte pretende mencionar na solução da lide, uma vez encontrada a fundamentação necessária.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

EDUARDO GOUVÊA
Relator