



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000303325

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1007212-16.2020.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido FERNANDO MARCOS ARÃO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 28 de março de 2025.

CYNTHIA THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Reexame Necessário nº 1007212-16.2020.8.0047

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Recorrido: Fernando Marcos Arão dos Santos

Comarca: Assis – Vara da Fazenda Pública

Juiz Prolator: Dr. Zander Barbosa Dalcin

Voto nº 739

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. HORAS EXTRAS. REEXAME NECESSÁRIO DESACOLHIDO. I. Caso em Exame: 1. Fernando Marcos Arão dos Santos, servidor público municipal, busca o recebimento pecuniário de horas extras acumuladas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, alegando que a Municipalidade de Assis não efetua o pagamento devido, apesar de realizar mais de 60 horas extras mensais. **II. Questão em Discussão:** 2. A questão em discussão consiste em determinar se o autor tem direito ao recebimento das horas extras realizadas e não pagas, considerando a ausência de regulamentação municipal para banco de horas e a alegação de carência de ação por falta de interesse de agir. **III. Razões de Decidir:** 3. Não há carência de ação, pois a resistência notória e reiterada da Administração Pública dispensa o prévio requerimento administrativo, conforme Tema 350 do STF. 4. O direito ao pagamento de horas extras é assegurado pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal, e a prova pericial confirmou a existência de saldo de horas extras não pagas, totalizando 162,19 horas. **IV. Dispositivo e Tese:** 5. Reexame necessário desacolhido. **Tese de julgamento:** 1. A resistência notória da Administração Pública dispensa o prévio requerimento administrativo. 2. O pagamento de horas extras é devido, conforme comprovado por prova pericial. **Legislação Citada:** CF/1988, art. 7º, XVI. **Jurisprudência Citada:** TJSP, Remessa Necessária Cível nº 1007868-07.2019.8.26.0047, Rel. Claudio Augusto Pedrassi, 2ª Câmara de Direito Público, j. 12.03.2025.:

Vistos.

FERNANDO MARCOS ARÃO DOS SANTOS moveu ação contra a FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE ASSIS alegando ser servidor público municipal tentando por várias vezes obter os documentos necessários para apurar o saldo de horas extras credoras que possui pendentes de pagamento junto à Municipalidade, não obtendo êxito. Sustentou que a ré informa que não há regulamentação do município para a realização de banco de horas, de modo que os controles que são mantidos servem para uso exclusivo interno. Argumentou executar jornada de trabalho que gera o direito à percepção de horas extras, as quais comumente superam o número de 60 horas extras mensais. Defendeu que o recebimento de horas extras em pecúnia é assegurado pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal. Pretendeu a procedência da ação *para DECLARAR o direito do autor ao recebimento pecuniário do SALDO DE HORAS EXTRAS CREDORAS acumuladas ao longo dos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e as que se vencerem durante o curso do processo, afastando-se eventuais prescrições aplicadas administrativamente pela requerida neste mesmo período, bem como CONDENAR a requerida ao pagamento do saldo de horas extras a ser apurado em fase de liquidação de sentença, levando-se em conta aquelas acumuladas ao longo dos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e as que se vencerem até o apostilamento do direito, utilizando-se para os cálculos das mesmas o divisor e a base de cálculo conforme fundamentos constantes no item “b)” da presente ação; CONDENAR a requerida à OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente na concessão da compensação das HORAS EXTRAS que vierem a ser realizadas pelo servidor a cada mês dentro dos 15 (quinze) dias subsequentes à sua realização, efetuando-se o pagamento integral do saldo remanescente dentro do mês em que foram realizadas, conforme determina a legislação municipal, apostilando-se; CONDENAR a requerida à exibição dos documentos necessários para a liquidação da sentença, conforme relação constante no item “c)” da presente ação.*

A ré apresentou contestação às fls. 208/214 alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, defendeu que o pedido do autor é improcedente em razão de falta de amparo legal.

Houve réplica (fls. 251/256).

A decisão de fls. 406/408 determinou a realização de prova pericial, cujo laudo foi apresentado às fls. 428/444.

Foi proferida sentença às fls. 551/558 julgando parcialmente procedente o pedido da autora.

As partes não apresentaram recurso (fls. 567).

Há reexame necessário.

É o relatório.

A ação movida por Fernando Marcos Arão dos Santos foi julgada parcialmente procedente *para condenar a ré a pagar ao autor o valor correspondente a 162,19 horas extras realizadas e não pagas, respeitado o prazo prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, valor a ser calculado pela parte autora em liquidação por cálculo da parte, por exigir meros cálculos aritméticos, bem como a exibir os documentos necessários à liquidação do julgado.*

Referida sentença deve ser mantida.

Segundo o autor, funcionário público do Município de Assis, ele executa horas extras que comumente equivalem a mais de 60 horas mensais. Aduz que o Município não efetua o pagamento dessas horas, apesar do direito ser expressamente assegurado pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal.

Primeiramente, não há que se falar em carência de ação por ausência de prévio requerimento administrativo.

De acordo com o estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema de Repercussão Geral nº 350, quando houver notória e reiterada resistência à postulação do requerente, a exigência de prévio requerimento administrativo para o exercício de seu direito é dispensada. Segundo o Tribunal:

I - A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas; II A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; III Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão; IV Nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (a) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (b) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; e (c) as demais ações que não se enquadrem nos itens (a) e (b) serão sobrestadas e baixadas ao juiz de primeiro grau, que deverá intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse em agir. Comprovada a postulação administrativa, o juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 dias. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir; V Em todos os casos acima itens (a), (b) e (c), tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

A despeito da alegação de violação dos Temas 350, do STF, o que se constata no caso concreto é que o posicionamento da Administração Pública é notório e reiteradamente contrário à postulação do interessado (item II, do Tema 350/STF).

No mérito, a sentença igualmente não comporta reparo.

O artigo 7º, inciso XVI, da Constituição Federal prevê que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

Como bem destacado pelo M.M Juiz *a quo*:

O processo está apto para julgamento, uma vez que a prova pericial contábil mostra-se suficiente para a análise do mérito da ação.

Verifico que o autor exerce atualmente a função de ajudante de serviços (fl. 20) e, assim, destaco que o artigo 234 do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais prevê que o horário de trabalho dos servidores públicos municipais será fixado por meio de decreto.

Por seu turno, os Decretos nºs 3.497/1999 (art. 9º) e 4.780/2005 (artigo 1º, letra "a") preveem que a carga horária dos servidores municipais é de 8 (oito) horas diárias e 40 horas semanais:

“Art. 1º - o horário de trabalho dos servidores municipais de Assis fica fixado da seguinte forma:

Secretaria de Planejamento Obras e Serviços:

das 7h30 às 11h30 e

das 13h30 às 17:30

Paço Municipal e demais Secretarias e Unidades:

das 8h00 às 11h00

das 12h30 às 17:30”

Dessa maneira, a jornada de trabalho do autor em 40 horas semanais e 200

mensais, com a consequente obrigatoriedade de aplicação do fator 200 sobre as horas extraordinárias realizadas é medida que se impõe, mas somente até 1º de março de 2013.

Isso porque se observa que, com a publicação da Lei Complementar Municipal nº 01/2013, que alterou a carga horária mensal dos servidores públicos municipais de Assis, foi fixada, em seu Anexo II, a carga horária mensal para cargo do autor em 220 horas mensais, e não mais 200 horas mensais.

(...)

O divisor de 220 utilizado pela Municipalidade só pode ser aplicado após 1º de março de 2013, quando da entrava em vigor da referida lei complementar, que revogou as disposições em contrário. No entanto, o período anterior a esta lei está acobertado pela prescrição, uma vez que o presente feito foi distribuído em 30/10/2019, cabendo análise somente no período de 05 anos, anteriores a propositura da ação (30/10/2014).

Dessa forma, vê-se que a carga horária do autor está limitada a 220 horas mensais.

Segundo apurado pelo perito judicial, *considerando os novos documentos juntados aos autos, este Perito comparou as informações contidas nos cartões de pontos, com as informações das fichas financeiras, tendo verificado que em alguns meses o número de horas extras pagas foram inferiores ao número de horas extras laboradas pelo Requerente, havendo, assim, um saldo de 162,19 horas extras a serem pagas pela Requerida.*

Nesse contexto, a pretensão do Autor se torna viável, e os registros de ponto do serviço, que são documentos comuns às partes, comprovam a realização do trabalho extraordinário, não sendo admissível o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, *o que foi realizado com proveito da Administração deve ser pago, não por obrigação contratual, mas pelo dever moral que impede o enriquecimento ilícito de qualquer das partes*¹

Como constatado no laudo pericial, houve tão somente pagamento parcial das horas extras devidas.

¹ Meirelles, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª edição, p. 211.

É importante destacar que cabe ao Município garantir o controle da jornada de trabalho de seus servidores públicos, não sendo possível dispensar a indenização pelas horas trabalhadas, conforme a garantia constitucional à remuneração pelo serviço extraordinário.

Portanto, a sentença de fls. 551/558 está correta ao condenar o Município ao pagamento do saldo de horas extras devidamente apurado na perícia contábil.

Igualmente correta está a determinação quanto ao cálculo dos juros e da correção monetária, que deverão obedecer o tema 810 do Supremo Tribunal Federal e a EC nº 113/2021 a partir de sua vigência.

Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. HORAS EXTRAS. Município de Assis. Vigia. Pretensão de receber horas extras. Admissibilidade. Horas extras efetivamente prestadas, conforme cartões de ponto e documentos juntados aos autos, objeto de perícia contábil. Ausência de prova de fato extintivo do direito do Autor (pagamento dos valores). Indenização dos serviços prestados devida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. Valores retroativos que devem ser atualizados nos termos em que decidido no julgamento do Tema 810 do STF e Tema 905 do STJ, observando-se o regramento da EC 113/21, após sua vigência. Sentença mantida. Reexame necessário improvido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1007868-07.2019.8.26.0047; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Assis - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/03/2025; Data de Registro: 12/03/2025).

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observando-se ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando, para tanto, que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, DESACOLHE-SE o reexame necessário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)