



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450096

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004150-24.2023.8.26.0156, da Comarca de Cruzeiro, em que é apelante MUNICÍPIO DE CRUZEIRO, é apelado PAULO FRANCISCO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Suscitaram, de ofício, incidente de inconstitucionalidade, do art. 131 e parágrafo único da Lei Municipal nº 4.586/2017 de Cruzeiro em face do artigo 7º, XVI, e artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, ambos da Constituição Federal; determinando-se a remessa dos autos ao C. Órgão Especial. V.U**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

HELOÍSA MIMESSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 22188

Apelação nº 1004150-24.2023.8.26.0156

Apelante: Município de Cruzeiro

Apelado: Paulo Francisco dos Santos

Origem: 1ª Vara Cível – Foro de Cruzeiro

MM(a). Juiz(a): Lucas Campos de Souza

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. CÁLCULO DE HORAS-EXTRAS. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial que visava a condenar o réu ao pagamento de horas extras com o adicional devido pelo labor extraordinário e seus reflexos remuneratórios. Pretensão do Município à reforma, com fundamento na Lei Municipal nº 4.586/2017.

Indícios de inconstitucionalidade da citada Lei Municipal em face das normas insculpidas no art. 7º, XVI e art. 39, § 3º, da CF, por não estabelecer remuneração adequada às horas trabalhadas após a jornada estabelecida pelo mesmo diploma legal. Matéria a ser analisada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, Súmula Vinculante 10 do E. Supremo Tribunal Federal, e art. 193 do Regimento Interno.

Incidente de inconstitucionalidade suscitado, com determinação de remessa dos autos ao C. Órgão Especial.

Trata-se de apelação interposta por *Município de Cruzeiro* em face da sentença de fls. 189/197 que, em ação de procedimento comum que lhe foi ajuizada por *Paulo Francisco dos Santos*, julgou parcialmente procedente o feito, para reconhecer o direito do autor ao pagamento de horas extraordinárias relativas à 7ª e 8ª hora trabalhada, bem como às diferenças salariais, respeitada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

(...)

Em face do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação movida por PAULO FRANCISCO DOS SANTOS contra MUNICÍPIO DE CRUZEIRO, o que faço com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, em consequência, condeno o réu a:

a) implementar em folha o pagamento correto das horas extraordinárias, com inclusão dos quinquênios em sua base de cálculo, inclusive com os reflexos legais (13º salário, férias, 1/3 sobre férias, etc.);

b) implementar em folha o pagamento correto das horas “complementares” excedentes a 6ª diária (7ª e 8ª), que devem ser consideradas como extraordinárias, com acréscimo de 50% sobre as horas normais (considerando a jornada normal de 6h diárias), inclusive com os reflexos legais (13º salário, férias, 1/3 sobre férias, etc.);

c) pagar à parte autora as diferenças salariais pretéritas entre o que foi pago e o efetivamente devido, até que ocorra o efetivo cumprimento dos itens “a” e “b” (acima), inclusive com os reflexos legais (13º salário, férias, 1/3 sobre férias, etc.), respeitada a prescrição quinquenal.

d) recolher a diferença entre o INSS efetivamente descontado e o que deveria ter sido descontado, considerando as distinções dos itens acima, se o caso.

Anoto que eventuais DIFERENÇAS entre as verbas devidas em cada mês, se é que alguma delas deixou de ser paga à autora em algum momento, deverão ser apuradas em sede de execução de sentença, descontando-se sempre as importâncias já recebidas.

Os juros, contados da citação, e correção monetária desde quando eram devidos os valores, deverão seguir o quanto determinado pelo C. STF no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810) e segundo o entendimento do C. STJ expresso no julgamento do REsp nº 1.495.146/MG (Tema 905), sempre respeitada a prescrição quinquenal.

A partir de 12/2021, para fins de atualização monetária e juros de mora, deverá ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, nos termos do art. 3º da EC nº 113/2021.

Frente à sucumbência mínima da autora, condeno o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, na forma do art. 85 § 2º do CPC, levando-se em conta, para fixação do percentual, a baixa complexidade da demanda, seu tempo de duração e o trabalho desempenhado.

Publique-se e intimem-se.

Em suas razões recursais (fls. 204/212), o apelante sustenta que a sentença é inconstitucional, por violar o princípio da separação de poderes. Argumenta que houve equívoco na interpretação da norma municipal, já que a lei local prevê que a hora extra deve ser calculada com base no vencimento base da categoria, e não da

remuneração. Assevera que o aumento dos vencimentos do autor viola a lei municipal e extrapola a separação de poderes. Ressalta que a legislação local expressamente prevê que os servidores públicos serão submetidos à jornada de seis horas diárias, mas a 7ª e 8ª hora serão pagas conforme a hora normal de trabalho, incidindo a sistemática das horas-extras apenas a partir da 9ª hora trabalhada. Aduz que o regramento está em consonância com a Constituição, porquanto o texto constitucional dispõe que a jornada normal de trabalho é de oito horas diárias, e que somente é extraordinário o trabalho que ultrapassar a 8ª hora. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial.

Contrarrazões (fls. 216/218), pelo desprovimento do recurso.

FUNDAMENTOS E VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido; o julgamento do mérito, entretanto, deve ser postergado, como a seguir se verá.

Cuida-se de demanda na qual o autor, servidor estatutário do Município de Cruzeiro, ocupante do cargo de Ajudante Geral, requer o reconhecimento do direito ao recebimento da 7ª e 8ª hora diária como extraordinária, com reflexos nas férias, terço constituição, 13º salário, quinquênios, sexta-parte, insalubridade, gratificações e DSRs; bem como o pagamento das horas extraordinárias pagas a menor, utilizando como base de cálculo os seus vencimentos integrais. Atribui à causa o valor de R\$104.328,97.

A sentença de fls. 189/197, como visto, julgou parcialmente procedente o feito, para condenar o Município a incluir os quinquênios na base de cálculo das horas-extras, com reflexos legais (13º, férias e terço constitucional); implementar o pagamento das horas complementares excedentes (7ª e 8ª hora), que devem ser tratadas como extraordinárias; e pagar as diferenças pretéritas; contra o que se insurge o réu.

Pois bem.

O Estatuto do Servidor Municipal de Cruzeiro é disciplinado pela Lei Municipal nº 4.586/2017, que prevê que a jornada dos servidores públicos municipais, via se regra, será de 30 (trinta) horas semanais. *In verbis*:

Artigo 20 - A jornada normal de trabalho dos servidores municipais será fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração do trabalho semanal de no máximo 30 (trinta) horas e observados os limites mínimos e máximos de 4 (quatro) horas e 6 (seis) horas diárias, salvo quando for estabelecida duração diversa em Lei específica.

§ 1º - Os cargos de provimento efetivo integrantes dos anexos II e IV da Lei 2425/91 e suas respectivas alterações que possuírem carga horária correspondente a 40/44 h semanal passarão a atuar na carga de 30 h semanal.

Não há notícias, nos autos, que o cargo de Ajudante Geral, ocupado pelo autor, possua legislação específica que preveja outra jornada de trabalho.

O Estatuto dispõe, ainda, sobre o cálculo das horas complementares e extras:

Artigo 125 - O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de cinquenta por cento em relação à hora normal de trabalho.

Parágrafo Único - No caso de trabalho em dia consagrado ao repouso semanal e em feriado, o adicional será de cem

por cento sobre a hora normal.

Artigo 126 - O trabalho executado em ponto facultativo instituído pelo Município não estará sujeito ao pagamento do adicional por serviço extraordinário, devendo ser compensado conforme acordo entre as partes.

Artigo 127 - O servidor ocupante de cargo em comissão ou no exercício de função de confiança não faz jus ao pagamento de horas trabalhadas em regime de serviço extraordinário.

Artigo 128 - A realização individual de serviço no regime de trabalho de que trata o art. 125 fica limitada ao máximo de quarenta horas mensais.

Artigo 129 - A hora de trabalho realizada no regime de que trata o art. 125 poderá ser compensada, a critério da Administração, por meio de crédito em banco de horas, mediante acordo com o sindicato da categoria, nas condições previstas em regulamento.

Artigo 130 - O serviço extraordinário pago ao servidor integrará, pela média do valor dos serviços realizados nos respectivos períodos aquisitivos, o cálculo da gratificação natalina e das férias.

Artigo 131— Os servidores ocupantes dos cargos a que se refere o Art. 20, § 1º, quando fizerem jornada superior a 6 h diárias até o limite de 8 h diárias, não farão jus ao adicional de hora extra, sendo estas horas laboradas pagas de acordo com a hora normal de trabalho.

Parágrafo Único — Na jornada acima do limite de 8h diárias os servidores farão jus ao adicional de hora extra previsto neste estatuto.

Depreende-se dos referidos dispositivos que, cumprida a jornada diária de trabalho, o servidor que laborar pela 7ª e 8ª hora subsequente receberá o valor da hora normal de trabalho; e, a partir da 9ª hora, receberá o adicional de 50% por hora trabalhada.

Os holerites juntados a fls. 67/72 dão conta de que compõem a remuneração do autor as seguintes rubricas, no que interessa o desate da lide: horas extras 100%, horas extras 50% e **hora complementar**. As horas complementares, pelo que se verifica dos autos, são a 7ª e a 8ª hora de trabalho, as quais são remuneradas como hora normal de trabalho.

Pois bem.

Como se sabe, o pagamento pelo serviço extraordinário é um direito social constitucionalmente garantido e estendido aos ocupantes de cargo público, nos termos dos arts. 7º, XVI e 39, § 3º, da Constituição Federal (grifos nossos):

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

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

39, § 3º - Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

A regra constitucional, que prevê que o serviço realizado além da jornada de trabalho terá remuneração no mínimo superior a 50% da remuneração normal, aparentemente não está sendo respeitada na legislação municipal.

Com efeito, o legislador municipal estabeleceu que a jornada máxima de trabalho dos servidores é de 30 (trinta) horas semanais, sendo 06 (seis) diárias, mas relativizou o conceito de horas extraordinárias, ao estabelecer que apenas as horas trabalhadas acima do limite de 8h diárias serão remuneradas com acréscimo de cinquenta por cento em relação à hora normal de trabalho.

A r. sentença de fls. 189/197, no mesmo sentido, julgou a demanda procedente no ponto, por entender que a distinção feita pela municipalidade entre horas complementares e horas extraordinárias viola o disposto na Constituição Federal. *In verbis*:

Como visto, a Constituição Federal deixa clara a possibilidade de que se estabeleça duração normal de trabalho de até 8 horas diárias (tempo máximo de duração da jornada normal), sendo perfeitamente possível a fixação

de jornada normal de apenas 6 horas diárias (inferior ao teto), como no caso em comento.

Conclui-se, portanto, que a jornada normal de trabalho da Municipalidade é de 6 horas diárias ou 30 horas semanais.

Outrossim, a Constituição Federal determina que as horas trabalhadas que ultrapassem a jornada normal de trabalho deverão ser consideradas extraordinárias, com o pagamento obrigatoriamente acrescido de, no mínimo, 50% em relação ao valor da hora normal.

Uma vez que o Município estabeleceu a jornada normal de trabalho dentro do parâmetro estabelecido pela Constituição, ou seja, de 6 a 8 horas diárias, é dever o pagamento das excedentes à jornada normal como extraordinária.

Repita-se, estabelecido como horário normal de trabalho o período de 6 horas diárias, qualquer período de trabalho superior a este deve ser considerado como hora extra, não mudando sua natureza o fato de a Municipalidade lhe dar outro nome em legislação local ("horas complementares"), com o único intuito de não pagar o serviço extraordinário com o acréscimo de 50% previsto na Constituição Federal.

Logo, a distinção feita pela Municipalidade entre "horas suplementares" e "horas extraordinárias" viola o determinado na Constituição Federal, sendo direito do servidor público o recebimento da 7ª e 8ª horas, como extraordinárias, acrescida de, no mínimo, 50%, como estabelecido pela Magna Carta.

Tais fundamentos descortinam aparente inconstitucionalidade da lei municipal em comento, como fundamentado pelo Colégio Recursal em casos envolvendo o mesmo município. Confirmam-se (grifos nossos):

*Recursos inominados. Procedimento no Juizado Especial da Fazenda Pública. Servidor Público Municipal contratado sob o regime celetista. Competência da Justiça Comum assentada pelo STF. 1) **Recurso interposto pelo Município de Cruzeiro. Pagamento de horas extraordinárias sem o acréscimo de 50% previsto na Constituição Federal. Impossibilidade. Norma de caráter cogente, que não pode ser afastada. Legislação municipal estabelece de forma clara que a jornada de trabalho corresponde a seis horas diárias, sendo 30 horas semanais. Labor que suplante esse limite deve ser remunerado com o acréscimo correspondente.** Recurso conhecido e desprovido. 2) Recurso*

interposto pela Servidora Pública. Postulada a incidência do descanso semanal remunerado na base de cálculo das horas extras. Inviabilidade. Verba que já está inserida no provento global mensal recebido pela parte autora, de modo que a incidência pretendida pela parte recorrente implica bis in idem. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-SP - Recurso Inominado Cível: 1000201-89.2023.8.26.0156 Cruzeiro, Relator.: Leonardo Delfino, Data de Julgamento: 30/01/2024, 1ª Turma Cível e Criminal, Data de Publicação: 30/01/2024)

*Recursos inominados. Procedimento no Juizado Especial da Fazenda Pública. Servidor Público Municipal contratado sob o regime celetista. Competência da Justiça Comum assentada pelo STF. 1) **Recurso interposto pelo Município de Cruzeiro. Pagamento de horas extraordinárias sem o acréscimo de 50% previsto na Constituição Federal. Impossibilidade. Norma de caráter cogente, que não pode ser afastada. Legislação municipal estabelece de forma clara que a jornada de trabalho corresponde a seis horas diárias, sendo 30 horas semanais. Labor que suplante esse limite deve ser remunerado com o acréscimo correspondente.** Recurso conhecido e desprovido. 2) Recurso interposto pela Servidora Pública. Postulada a incidência do descanso semanal remunerado na base de cálculo das horas extras. Inviabilidade. Verba que já está inserida no provento global mensal recebido pela parte autora, de modo que a incidência pretendida pela parte recorrente implica bis in idem. Recurso conhecido e desprovido.*

(TJ-SP - Recurso Inominado Cível: 1000201-89.2023.8.26.0156 Cruzeiro, Relator.: Leonardo Delfino, Data de Julgamento: 30/01/2024, 1ª Turma Cível e Criminal, Data de Publicação: 30/01/2024)

*RECURSO INOMINADO. Servidor Público. Ajudante Geral. Município de Cruzeiro. Sentença de procedência que determinou o percebimento da verba "horas complementares" sob o regime de horas-extras, bem como a inclusão na base de cálculo da hora-extra de todas as verbas permanentes. Insurgência do município. Não cabimento. Acerto da sentença recorrida. **Lei Municipal n. 4.586/17 prevê jornada de trabalho normal de 30 horas semanais e 6 horas diárias, devendo todo o excedente ser considerado horas-extras, em obediência ao regime constitucional (art. 7, XIII da CRFB).** Precedentes. Base de cálculo das horas extras é a remuneração, conforme regime constitucional e entendimento pacificado na jurisprudência. Sentença de procedência mantida. Recurso não provido.*

(TJ-SP - Recurso Inominado Cível: 1004259-38.2023.8.26.0156 Cruzeiro, Relator.: José Evandro Mello Costa - Colégio Recursal, Data de Julgamento: 15/04/2024, 1ª Turma Recursal de Fazenda Pública, Data de Publicação: 15/04/2024)

Recurso inominado. Servidor público do Município de Cruzeiro. Jornada de trabalho de 6 horas diárias, do total de 30 horas semanais. Excedente deve ser remunerado como hora extraordinária, nos termos do art. 7º, inciso XVI, da CF, que prevalece sobre o art. 131, da Lei Municipal 4.586/2017. Base de cálculo da hora-extra é o vencimento básico, acrescido das vantagens efetivamente incorporadas pelo servidor. PUIL 001 – adicionais temporais devem ser incluídos na base de cálculo das horas extraordinárias. Ausência de ofensa aos arts. 2º e 37, XIII, da CF, Súmula 339 e Súmula Vinculante 37, ambas do STF. Recurso desprovido.

(TJ-SP - Recurso Inominado Cível: 1004262-90.2023.8.26.0156 Cruzeiro, Relator.: Eliza Amelia Maia Santos, Data de Julgamento: 01/04/2024, 6ª Turma Recursal de Fazenda Pública, Data de Publicação: 01/04/2024)

Recurso inominado. Servidor público do Município de Cruzeiro. Calceteiro. Jornada de trabalho de 6 horas diárias, do total de 30 horas semanais. Excedente deve ser remunerado como hora extraordinária, nos termos do art. 7º, inciso XVI, da CF, que prevalece sobre o art. 131, da Lei Municipal 4.586/2017. Base de cálculo da hora-extra é o vencimento básico, acrescido das vantagens efetivamente incorporadas pelo servidor. Adicionais temporais (quinqüênios e sexta-parte) devem ser incluídos na base de cálculo das horas extraordinárias. PUIL 001. Ausência de ofensa aos arts. 2º e 37, XIII, da CF, Súmula 339 e Súmula Vinculante 37, ambas do STF. Sentença de procedência mantida. Recurso a que se nega provimento.

(TJ-SP - Recurso Inominado Cível: 1005130-68.2023.8.26.0156 Cruzeiro, Relator.: Alexandre Batista Alves, Data de Julgamento: 10/05/2024, 8ª Turma Recursal de Fazenda Pública, Data de Publicação: 10/05/2024)

Recurso Inominado - Município de Cruzeiro - Pagamento de serviço extraordinário sem o acréscimo de 50% sobre o serviço normal, nos termos previsto no artigo 7º, inciso XVI, combinado com o artigo 39, § 3º, ambos da Constituição Federal - Jornada de trabalho máxima de 30 horas por semana, observado o limite de 6 horas diárias, nos termos do artigo 20, caput, da Lei nº 4.586 de 24 de

julho de 2017 – Base de cálculo da hora extra deve ser o vencimento acrescido das vantagens de caráter permanente, nos termos do artigo 72, caput, da referida lei - A horas trabalhadas além da jornada estabelecida pelo legislador municipal devem ser remuneradas como horas extraordinárias - R. Sentença mantida – Recurso desprovido.
(TJ-SP - Recurso Inominado Cível: 1004207-42.2023.8.26.0156 Cruzeiro, Relator.: Domingos de Siqueira Frascino - Colégio Recursal, Data de Julgamento: 29/02/2024, 4ª Turma Recursal de Fazenda Pública, Data de Publicação: 29/02/2024)

Nesses termos, postos os traços de inconstitucionalidade do art. 131 e parágrafo único da Lei Municipal nº 4.586/2017 de Cruzeiro em face do artigo 7º, XVI, e artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, e não sendo possível a este órgão fracionado o julgamento acerca da inconstitucionalidade em referência, ainda que de forma incidental, submete-se a questão ao C. Órgão Especial deste Tribunal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, e art. 193 do Regimento Interno.

Em face do exposto, com fundamento nos art. 948 e seguintes do Código de Processo Civil; art. 97 da Constituição Federal; Súmula Vinculante 10; e art. 193 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **suscita-se, de ofício, INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE** do art. 131 e parágrafo único da Lei Municipal nº 4.586/2017 de Cruzeiro em face do artigo 7º, XVI, e artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, ambos da Constituição Federal; determinando-se a remessa dos autos ao C. Órgão Especial.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, **considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional**, observado o pacífico

entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI

Relatora