



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005817

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1065529-52.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EDMA MONTEIRO DUARTE, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 42909

Apelação Cível nº 1065529-52.2021.8.26.0053

Apelante: Edma Monteiro Duarte (autora)

Apelado: Município de São Paulo (réu)

Comarca: São Paulo

MMª. Magistrada Sentenciante: Maracy Maraldi

Apelação Cível – Administrativo – Ação Ordinária proposta por servidor público municipal – Atividades exercidas no período noturno – Pleito ao correspondente adicional – Sentença de improcedência – Recurso da autora – Provimento. Direito assegurado constitucionalmente e com previsão no plano de carreira municipal – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Inversão dos ônus sucumbenciais. R. Sentença reformada. Apelo provido.

Pela r. Sentença de fls. 307/313, cujo relatório ora se adota, a MMª. Juíza de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Capital julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação ordinária ajuizada por **Edma Monteiro Duarte** em face do **Município de São Paulo**, nos seguintes termos: “*Ante o exposto, por estes fundamentos e mais do que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e extinto o feito, com resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inciso I do Código de Processo Civil.*”

Sucumbentes, arcarão os autores com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo no percentual mínimo legal previsto de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no art. 85, parágrafo 4º, inciso III c/c parágrafo 6º do Código de Processo Civil, observando-se o artigo 98 § 3º do mesmo diploma processual. ”

Em sua apelação (fls. 326/344), aduz a autora não estar impedida de receber o adicional noturno concomitante ao seu subsídio. Cita jurisprudência e legislação.

Sem contrarrazões do Município-réu (certidão de fls. 354).

É o Relatório.

O apelo merece provimento.

O cerne da questão trazida à colação da Turma julgadora diz respeito ao direito ao recebimento de adicional noturno. A autora exerce o cargo de assistente de saúde – Enfermagem, em plantão, em grande parte, no período noturno.

Além de previsto constitucionalmente (artigo 7º, IX e 39), a legislação municipal (nº 16.122/15 – quadro de carreiras) dispôs em seus arts. 12, § 2º e 13:

“Art. 12. Os cargos constitutivos das carreiras do Quadro da Saúde serão remunerados pelo regime de subsídio, nos termos do art. 39 da Constituição Federal, compreendendo os símbolos e os valores constantes do Anexo III desta lei, na seguinte conformidade: (...)

§ 2º O regime de remuneração por subsídio é incompatível com o recebimento de vantagens pessoais de qualquer natureza, inclusive os adicionais por tempo de serviço e sexta-parte. (...)

Art. 13. São compatíveis com o regime de remuneração por subsídio estabelecido no art. 12 desta lei as parcelas remuneratórias de caráter não permanente, transitórias ou eventuais e as indenizatórias, todas nos termos da legislação específica, elencadas no Anexo IV desta lei.”

Do texto acima, extrai-se a atividade laboral em período noturno possui natureza eventual e, por isso, se enquadra na exceção prevista no art. 13 da LM nº 16.122/15, sendo, por conseguinte, benefício compatível com o regime de remuneração por subsídio dos servidores municipais.

Em caso análogo, recente julgado desta C. 6ª

Câmara de Direito Público, relatoria da E. Desembargadora Maria Olivia Alves (Apel. n° 1066460-84.2023.8.26.0053):

“Desse modo, uma vez que o rol do Anexo IV abrange outras verbas “propter laborem” e de cunho transitório, tais como os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, não é possível acolher a tese de supressão do pagamento do adicional noturno porque absorvido ao subsídio, justamente em razão da natureza não permanente dessa verba.

Paralelamente, é importante ressaltar que o pagamento do trabalho realizado no período noturno é garantido pelo art. 7º, IX, da Constituição Federal e o artigo 39, §3º, estendeu aos servidores públicos civis esse direito conferido aos trabalhadores urbanos e rurais. A propósito, consoante entendimento fixado pelo E. Supremo Tribunal Federal (...)”

Assim, deve ser acolhido o pleito da autora.

Demais julgados deste E. Tribunal de Justiça:

REMESSA NECESSÁRIA — SERVIDORA PÚBLICA — “Analista de Saúde Nível II - Enfermagem” — Pretensão ao recebimento de adicional noturno em regime remuneratório de subsídios — Sentença de procedência — Regime Jurídico Estatutário (LM n° 8.989/1979) — Verba de natureza propter laborem — Direito social constitucional — Arts. 7º, inciso IX, e 39, §3º da CF — Arts. 99, inciso II, e 104 da LM n° 8.989/1979 — Art. 13 e 69 da LM n° 16.122/2015 — Compatibilidade do regime remuneratório por subsídio com a percepção de adicional noturno - Precedentes — Sentença mantida — REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1021923-03.2023.8.26.0053; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/10/2024; Data de Registro: 25/10/2024)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA.
Ação condenatória. Servidora pública do

Município de São Paulo. Adicional noturno. Compatibilidade com o regime de subsídios instituído pela Lei nº 16.122/2015. Parcela remuneratória que possui natureza propter laborem e transitória. Precedentes. Adicional de insalubridade. Grau máximo. Base de cálculo. Incidência da Lei nº 17.722/2021, a partir de sua entrada em vigor, que modificou o art. 2º da Lei 10.827/1990, estabelecendo a quantia fixa para o cálculo do adicional de insalubridade. No período anterior, não atingido pela prescrição quinquenal, aplica-se a redação original art. 2º da Lei 10.827/1990, adotando-se o menor padrão remuneratório previsto na 13.652/2003 (B1-J40). Precedentes. Sentença reformada em parte. Apelação desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

(TJSP; Apelação Cível 1006546-60.2021.8.26.0053; Relator (a): Francisco Shintate; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/10/2024; Data de Registro: 16/10/2024)

Apelação cível — Direito Administrativo — Servidores Públicos Municipais — Gratificação de Trabalho Noturno — Adicional que se enquadra como parcela remuneratória de caráter não permanente estabelecida no artigo 13, da Lei Municipal nº 16.122/2015, sendo, pois, devido — Regime de subsídio do servidor não afasta direitos constitucionalmente previstos — Precedentes TJSP - Sentença mantida — Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1020176-18.2023.8.26.0053; Relator (a): Marrey Unt; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/10/2024; Data de Registro: 11/10/2024)

Servidor público. Município de São Paulo. Analista de Saúde — Enfermagem. Pagamento do adicional noturno após a instituição do regime remuneratório por subsídio para os servidores do Quadro da Saúde previsto na Lei Municipal nº 16.122/15. Possibilidade. Benefício de natureza eventual que se enquadra na exceção prevista no art. 13 da Lei Municipal nº 16.122/15.

Compatibilidade das verbas remuneratórias de caráter não permanente, transitórias ou eventuais e as indenizatórias elencadas no Anexo IV daquela lei. Rol previsto no Anexo IX, de caráter exemplificativo Ação procedente. Recurso de ofício não provido.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1058646-55.2022.8.26.0053; Relator (a): Antonio Celso Aguiar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/10/2024; Data de Registro: 02/10/2024)

Desse modo, era mesmo o caso de se reconhecer o direito da autora ao adicional noturno no percentual de 25%, observada a prescrição quinquenal e, quanto aos consectários incidentes sobre as verbas devidas e não pagas, os parâmetros estabelecidos nos Temas 810, STF e 905, STJ, bem como à incidência da EC 113/2021, pós-entrada em vigor.

Fica, assim, provido o apelo (procedência do pedido).

Tendo em vista o presente resultado, de rigor a inversão do ônus da sucumbência, ficando agora a cargo do Município-réu. A verba honorária deverá ter como base de cálculo o valor da condenação a ser apurado, se o caso em liquidação, e o percentual será o mínimo dentro de cada uma das faixas do parágrafo 3º, do artigo 85, do CPC, e regra do § 5º.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, restando expressamente prequestionados todos os artigos implícita e explicitamente mencionados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Posto isto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso, nos termos acima explicitados.

Sidney Romano dos Reis
Relator