

Registro: 2025.0000394622

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1043937-44.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARIA HELENA DA SILVA, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 ANA LIARTE (Presidente sem voto), RICARDO FEITOSA E OSVALDO MAGALHÃES.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MAURÍCIO FIORITO

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1043937-44.2024.8.26.0053

Apelante: Maria Helena da Silva

Apelado: Município de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 24.110

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – Servidora pública municipal – Município de São Paulo – Concessão dos benefícios da justiça gratuita – Instituição do regime remuneratório por subsídio para os servidores do Quadro da Saúde – Lei Municipal nº 16.122/15 – Pretensão de recebimento de adicional noturno – Pagamento não absorvido pelo regime de subsídio único – Adicional que tem previsão no art. 7º, inciso IX e art. 39, § 3º, da Constituição Federal e no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Paulo – Precedentes – Sentença reformada – **Recurso provido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maria Helena da Silva** em face da sentença de fls. 158/165 que, nos autos da ação ordinária¹ ajuizada em face do **Município de São Paulo** objetivando o recebimento de adicional noturno no percentual de 25% sobre a hora de trabalho, **julgou improcedente o pedido**. Por fim, condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Sustenta a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença para reconhecer o direito ao recebimento de adicional noturno no percentual de 25% sobre a hora de trabalho, com aplicação do divisor de 120 para a jornada de 30 horas semanais. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às fls. 207/209.

¹ Valor da causa de R\$ 99.687,93 em 25/06/2024.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO.

Inicialmente, de rigor a análise do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, é expresso ao consignar que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita **aos que comprovarem insuficiência de recursos**” (g. n.).

Ainda, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, tornou-se positivado o entendimento jurisprudencial e da doutrina de que a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte tem presunção *iuris tantum* em prol da incapacidade, ou seja, admite prova em contrário.

Nesse sentido, segundo o disposto no art. 99, § 2º, do CPC, o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade da justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão.

Assim, a simples declaração de hipossuficiência não é suficiente para deferimento do pedido de concessão de justiça gratuita.

Nesse sentido, entendimento deste Tribunal em caso análogo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – JUSTIÇA GRATUITA – Pessoa física – Diante da declaração de hipossuficiência, cria-se uma presunção *iuris tantum* em prol da incapacidade, a qual, por sua vez, pode ser afastada diante da existência de elementos que evidenciem capacidade econômica, conforme preceitua o art. 99 do

NCPC – Existência de elementos indicativos da capacidade e ausência de prova em sentido contrário – Mantém-se o indeferimento – Negado provimento.

(TJSP. 25ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento n. 2062118-22.2016.8.26.0000. Rel. Des. Hugo Crepaldi. J. 13.04.2016).

No caso em questão, da leitura atenta dos documentos juntados, verifica-se que a apelante percebeu, em média, R\$ 3.402,76 nos últimos três meses, ou seja, restou demonstrado que percebe quantia inferior a três salários-mínimos (R\$ 4.554,00), critério utilizado pela Defensoria Pública para patrocinar as causas de pessoas que não teriam condições de pagar os custos de um advogado particular.

Assim, restou demonstrada a hipossuficiência financeira da apelante, de modo que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Superada tal questão, passa-se à análise do direito da autora.

Conforme se denota da leitura da exordial (fls. 01/19), a autora é servidora pública do Município de São Paulo desde 26/06/2002 e exerce a função de auxiliar de enfermagem, com jornada de trabalho de 30 horas semanais, em regime de plantão 12x36, sendo certo que passou para o regime estatutário com o advento da Lei Municipal nº 16.122/2015.

Alega que sempre recebeu adicional noturno de acordo com as horas trabalhadas em período noturno, nos termos da Lei Municipal nº 8.989/79, mas que, após a Lei Municipal nº 16.122/2015, o Município de São Paulo deixou de pagar o referido adicional, em total afronta à Constituição Federal, Constituição Estadual e Lei Orgânica do Município.

Pois bem.

Nos termos do art. 7º, inciso IX e art. 39, § 3º, ambos da Constituição Federal, o servidor público tem direito à remuneração do trabalho noturno superior à do diurno.

No âmbito do Município de São Paulo, a Lei Municipal nº 8.989/79 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Paulo) trouxe a seguinte previsão:

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).

Por outro lado, a Lei Municipal nº 16.122/15, que dispôs sobre a criação do novo Quadro da Saúde da Prefeitura do Município de São Paulo e instituiu o regime de remuneração por subsídio, assim previu em seu art. 12:

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:

I - a partir de 1º de maio de 2014: os valores de remuneração por subsídio indicados na coluna exercício 2014;

II - a partir de 1º de maio de 2015: os valores de remuneração por subsídio indicados na coluna exercício 2015;

III - a partir de 1º de maio de 2016: os valores de remuneração por subsídio indicados na coluna exercício 2016.

§ 1º (Declarado inconstitucional pela ADIN nº

2240655-74.2015.8.26.0000)

§ 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.

§ 3º (Revogado pela Lei nº 18.038/2023)

Já o art. 13 assim prevê:

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.

Parágrafo único. As parcelas relativas ao exercício de cargo de provimento em comissão ou função de confiança e as parcelas pagas em decorrência de local de trabalho poderão ser incluídas na base de contribuição previdenciária por opção expressa do servidor, nos termos dos §§ 2º e 4º do art. 1º da Lei nº 13.973, de 12 de maio de 2005.

Embora o adicional noturno não esteja previsto entre as verbas passíveis de pagamento, nos termos do Anexo IV, *“tal parcela remuneratória ostenta caráter não permanente, podendo ser suprimida tão logo verificada a cessação das atividades especiais, tal como os demais adicionais expressamente previstos no questionado anexo (adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade)”* (TJSP; Apelação Cível 1005968-29.2023.8.26.0053; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/02/2025; Data de Registro: 11/02/2025).

Além do mais, levando-se em consideração que o adicional noturno para servidor público tem previsão constitucional e no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Paulo, a hora noturna deve ser paga

em valor superior ao da hora normal.

Dessa forma, a autora tem direito ao recebimento de adicional noturno no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora de trabalho exercida entre às 22h e 6h, com pagamento das diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Nesse sentido, entendimento deste E. Tribunal de Justiça em casos análogos:

Recurso de Apelação. Ação Ordinária pelo Rito Comum. Pretensão da parte autora ao recebimento de adicional noturno. Servidor público municipal ocupante do cargo Assistente de Gestão de Políticas Públicas - AGPP, com jornada de trabalho em horário noturno. Em que pese a ausência de previsão junto à Lei 16.122/2015, para pagamento do adicional noturno, o certo é que tanto a Constituição Federal, quanto a Lei Municipal de n. 8.989/79, garantem o pagamento do referido adicional aos funcionários públicos. Contexto probatório apto a atestar que o servidor exerce seu labor em horário noturno. Patente a procedência da ação. Precedentes. Recurso de Apelação interposto pela Fazenda Pública do Município de São Paulo – SP que é improvido. (TJSP; Apelação Cível 1057943-61.2021.8.26.0053; Relator (a): Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/03/2025; Data de Registro: 15/03/2025).

Apelação Cível – Funcionalismo – Município de São Paulo – Analista de Saúde – Enfermagem – Adicional noturno – Instituição do regime remuneratório por subsídio instituído para os servidores do Quadro da Saúde pela Lei Municipal nº 16.122/15 – Cabimento – Parcela remuneratória de natureza eventual – Exigibilidade enquanto verificada a prestação do trabalho noturno, cujo pagamento não foi absorvido pelo regime de subsídio único – Inteligência da Lei Municipal nº 16.122/2015, respectivo Anexo IV e Lei Municipal nº 17.841/2022 – Direito assegurado pela Constituição da República e pelo Estatuto Funcional – Procedência da demanda que se impõe – Sentença reformada – Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 1005968-29.2023.8.26.0053; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/02/2025; Data de Registro: 11/02/2025).

APELAÇÃO – Ação condenatória – Servidora pública do Município de São Paulo – Adicional noturno – Sentença de improcedência – Recurso da autora – Compatibilidade com o regime de subsídios instituído pela Lei nº 16.122/2015 – Parcela remuneratória que possui natureza propter laborem e transitória – Precedentes. Sentença reformada. Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 1064841-90.2021.8.26.0053; Relator (a): Francisco Shintate; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/02/2025; Data de Registro: 04/02/2025).

As diferenças devidas terão incidência de correção monetária pelo IPCA-E, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, mês a mês, e juros de mora, a contar da citação, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, conforme decidido pelo STF no Tema 810 e, a partir de 09/12/2021, conforme a Taxa Selic, em observância a alteração promovida pelo artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021.

Diante da procedência do pedido, inverte os ônus sucumbenciais, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso.

DECIDO

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso**

para julgar procedente o pedido e reconhecer o direito da autora ao recebimento de adicional noturno no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora de trabalho exercida entre às 22h e 6h, com pagamento das diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal, bem como para conceder os benefícios da justiça gratuita.

As diferenças devidas terão incidência de correção monetária pelo IPCA-E, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, mês a mês, e juros de mora, a contar da citação, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, conforme decidido pelo STF no Tema 810 e, a partir de 09/12/2021, conforme a Taxa Selic, em observância a alteração promovida pelo artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021.

Diante da procedência do pedido, inverte os ônus sucumbenciais, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

MAURICIO FIORITO
Relator