



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000399926

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000472-19.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, são apelados MICHEL DONATO DA TRINDADE e ALAIDES TEREZINHA DE ANDRADE.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

FAUSTO SEABRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO: 1000472-19.2023.8.26.0053
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
APELADO: MICHEL DONATO DA TRINDADE E OUTRA
COMARCA: SÃO PAULO
JUIZA PROLATOR: FERNANDO HENRIQUE MASSERONI MAYER

VOTO Nº 92

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DO QUADRO DA SAÚDE. SÃO PAULO. ADICIONAL NOTURNO CONCEDIDO. ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE DESSE ADICIONAL COM O REGIME DE SUBSÍDIOS. O adicional noturno é verba de natureza eventual, somente devido em relação ao período em que o servidor atua no plantão noturno. Recurso oficial e voluntário desprovidos. Sentença mantida.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 274/279, que julgou procedente pedido de pagamento de adicional noturno na forma e percentual previstos pela Lei Municipal n.º 8.989/79, com apostilamento e pagamento das parcelas vencidas e vincendas, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960/09 e correção monetária desde os vencimentos até 8/12/21. A partir de 9/12/2021, aplicação exclusivamente da Taxa Selic. A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos percentuais mínimos escalonados nos incisos do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil, sobre o valor corrigido da condenação.

A recorrente sustenta, em síntese, que deve ser aplicada à hipótese vertente a decisão proferida na ADI 5.404, a qual negou adicional noturno a policiais rodoviários federais porque o trabalho à noite é atividade inerente ao cargo que ocupam, isto é, integra a jornada comum do servidor, de forma que a concessão do

adicional configuraria aumento de vencimentos pelo Poder Judiciário, o que violaria a Súmula Vinculante nº 37. O pagamento pelo regime de subsídio é incompatível com adicionais que remunerem atividades inerentes ao cargo, ao passo que o trabalho noturno dos servidores da saúde também não é excepcional e o adicional já está incorporado à parcela única que os recorridos recebem. A Lei Municipal nº 16.122/2015, que criou o Quadro da Saúde da Administração Paulistana, não prevê que os servidores enquadrados no novo regime de pagamento por subsídios recebam adicional noturno. Já o art. 39, §4º, da Constituição Federal “veda acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória” e somente as verbas de caráter não-permanente listadas no Anexo IV da Lei Municipal 16.122/15 podem ser pagas juntamente com os subsídios; que todas as parcelas pagas aos apelados no regime anterior foram incorporadas ao subsídio pago hoje. Os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, mas apenas ao valor nominal de seus vencimentos. O art. 110 da Lei Municipal nº 17.841/2022 não deu aos apelados o direito de receber o adicional noturno, porque estabelece que a regulamentação deve ser feita por decreto e que a Lei 16.122/2015 exclui a possibilidade de decreto conceder esse tipo de benefício. Finalmente, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça julgou constitucional o regime de subsídio instituído pela Lei Municipal n.º 16.122/15 e inexistente violação do art. 7º, inciso IX, da Constituição na hipótese vertente.

Houve contrarrazões (297/304).

Recurso tempestivo.

É o relatório.

Diante da iliquidez da sentença é a hipótese de remessa necessária (artigo 496, §3º, do Código de Processo Civil).

Isenção do preparo recursal ao ente público (artigo 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil).

A apelação preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser

conhecida.

O recurso não comporta provimento. É devido o pagamento do adicional noturno à luz das disposições da Lei Municipal n.º 16.122/2015, que instituiu o regime de subsídios para os servidores públicos paulistanos.

Estabelece o art. 7º, inciso XI, da Constituição:

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

XI - remuneração do trabalho noturno superior ao diurno.

Por sua vez, o art. 39, §3º, da Constituição estabelece que o referido direito à remuneração do trabalho noturno superior ao diurno se aplica aos servidores públicos federais, estaduais e municipais. Já o Estatuto dos Funcionários Públicos Município de São Paulo (Lei nº 8.989/79), nos artigos 99, inciso II, e 104, determina que:

Art. 99. Será concedida gratificação ao funcionário:

III - pela prestação de serviço noturno;

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

Até mesmo a Lei Municipal nº 16.122/2015, em seu art. 13, reconhece a compatibilidade do regime de subsídios com o pagamento das verbas arroladas.

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 indenizatórias, todas nos termos da legislação específica, elencadas no Anexo IV desta lei.

Sem razão, portanto, os argumentos trazidos na apelação, pois o adicional noturno é verba de natureza eventual, somente devido em relação ao período em que o servidor é alocado no plantão noturno. Quando o servidor é designado para o período diurno, não lhe assiste por óbvio o direito ao adicional. Nenhuma incompatibilidade há, portanto, com o regime de subsídios.

O apelado Michel Donato da Trindade ocupa o cargo de gestão de políticas públicas nível I - gestão administrativa e presta serviços no Hospital

Municipal Dr. Mauro Pires da Rocha, com jornada de 40 horas semanais, das 19h às 7h, em regime de plantão, conforme se depreende do documento de fls. 23. Já a recorrida Alaines Terezinha de Andrade exerce a função de assistente de saúde - enfermagem, no centro cirúrgico do Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya, com jornada de 30 horas semanais, também no horário das 19h às 7h, no regime de plantão, conforme documento de fls. 23.

Ambos fazem jus ao pagamento pretendido, pois trata de verba de natureza não permanente e eventual, apenas devida enquanto perdurar a de escala para o período noturno deles. Por sua natureza eventual, o adicional noturno não se incorpora aos vencimentos/subsídios.

A decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.404, que negou adicional noturno a policiais rodoviários, não incide à espécie, pois tratou de matéria diversa da ora discutida. Enquanto a citada ADI versou sobre a carreira dos Policiais Rodoviários Federais, a demanda em tela refere-se a profissionais do quadro da saúde do município de São Paulo, não havendo identidade fática ou jurídica entre as situações. Destarte, inexistente qualquer vinculação necessária entre os fundamentos adotados naquela decisão e a controvérsia ora submetida à apreciação deste juízo.

Ressalta-se que o adicional noturno não se fundamenta em decreto, de modo que o fato de a Lei Municipal n.º 16.122/2015 ter vedado a instituição do adicional por tal espécie normativa, não altera o desfecho jurídico da controvérsia, salientando-se que em observância às disposições da Lei Municipal n.º 8.989/1979, o acréscimo somente recai sobre os vencimentos relativos ao horário noturno compreendido entre 22h e 6h.

Por fim, os apelados não buscam o reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, mas apenas a condenação da apelante ao pagamento do adicional noturno, enquanto o serviço for prestado no período em que trabalham como plantonistas.

Assim já decidiu esta Câmara:

“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 nº 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 nº 8.989/1979 – Art. 13 e 69 da LM nº 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 – Ação de procedimento comum ajuizada por servidora municipal que visa o pagamento de adicional noturno – Enfermeira da Autarquia Hospitalar de São Paulo – Sentença de procedência - Ainda que a servidora tenha optado pelo regime de remuneração por subsídio conforme arts. 12 e 13 da Lei Municipal nº 16.122/15, o adicional noturno é devido com base art. 7º, IX da CF, estendido aos servidores públicos nos termos do art. 39, § 3º do texto constitucional – Base de cálculo que deve observar o disposto no art. 91 do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais – Sentença mantida – Recurso desprovido” (TJSP; Apelação Cível 1002693-09.2022.8.26.0053; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/05/2024; Data de Registro: 15/05/2024).

De rigor, pois, a manutenção da sentença por seus fundamentos e pelos ora deduzidos. Majoram-se os honorários advocatícios de sucumbência para 12% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do Código de Processo Civil.

Do exposto, pelo meu voto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).

FAUSTO SEABRA
RELATOR