



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433445

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1035568-61.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SUELY GOMES ROCHA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 RICARDO ANAFE (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

DJALMA LOFRANO FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 28113

Apelação Cível nº 1035568-61.2024.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante(s): Suely Gomes Rocha

Apelado(a)(s): Município de São Paulo

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Renato Augusto Pereira Maia

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA MUNICIPAL. ANALISTA DE SAÚDE - ENFERMAGEM. SÃO PAULO. ADICIONAL NOTURNO. COMPATIBILIDADE COM O REGIME DE SUBSÍDIO. Pretensão da autora ao recebimento do adicional noturno no percentual de 25% sobre a hora trabalhada. Sentença de improcedência na origem. Inconformismo da autora. Cabimento. A previsão do regime de subsídio, instituído pela Lei Municipal nº 16.122/15, não obsta o recebimento de outras parcelas remuneratórias de caráter intermitente, desde que o servidor esteja submetido à condição especial de trabalho. Inteligência do art. 39, §4º, da CF. Inaplicabilidade da tese firmada na ADI 5404, que versou sobre o sistema remuneratório dos policiais rodoviários federais. O pagamento por subsídio só repele adicionais que remunerem as atividades inerentes ao cargo. Precedentes desta Câmara e deste TJSP. Sentença reformada para julgar procedente o pedido, invertidos os ônus de sucumbência. Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Suely Gomes Rocha em face do Município de São Paulo. Na sentença de fls. 83/90 e 101, foi julgado improcedente o pedido da autora visando reconhecer o direito ao recebimento do adicional noturno no percentual de 25% sobre os vencimentos, bem como para condenar a ré ao pagamento das diferenças apuradas no período não prescrito, parcelas vencidas e vincendas até o efetivo apostilamento dos títulos. A parte vencida foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Inconformada, a autora apelou (fls. 108/124) e postulou a reforma da sentença, aos seguintes argumentos: a) inobservância do PUIL nº 007; b) aplicação das normas constitucionais ao caso; c) pugnou pela reforma da r. sentença

O recurso não foi respondido (fl. 131).

É o relatório.

O recurso comporta acolhimento.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Suely Gomes Rocha em face do Município de São Paulo objetivando o recebimento do adicional noturno, tendo em vista que labora entre 19h00 e 7h00.

A autora é servidora pública municipal e exerce a função de Analista de Saúde – Enfermagem, no período noturno, porém não recebe o adicional noturno (fls. 24/30).

Pretende a autora a procedência da ação para declarar seu direito ao recebimento do adicional noturno no percentual de 25% sobre seus vencimentos, bem como condenar o Município ao pagamento das diferenças apuradas no período não prescrito.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido da autora.

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 39, §4º, que a retribuição aos agentes políticos deverá ser efetuada obrigatoriamente por

meio de subsídio, mas ressaltou no §8º a possibilidade de extensão dessa espécie de remuneração aos servidores públicos organizados em carreira. Confira-se:

“Art. 39.

(...)

§ 4º *O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.*

(...)

§ 8º *A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.”*

Conquanto o constituinte tenha estabelecido o pagamento do subsídio por meio de “*parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória*”, não se olvide que o §4º do art. 39 da Constituição Federal garante aos servidores ocupantes de cargo público uma série de direitos consignados no art. 7º, do Texto Maior, dentre os quais se destacam o décimo terceiro salário (inciso VIII), o adicional noturno (inciso IX), hora extra (inciso XVI) e terço constitucional (inciso XVII).

De outra parte, inexistente no ordenamento jurídico regra que vede o pagamento cumulativo do subsídio, entendido como parcela única, com outros acréscimos remuneratórios decorrentes do trabalho normal do servidor, sem prejuízo do adimplemento de outras parcelas com fundamento diverso, tais como as de caráter não permanente, transitórias, eventuais e indenizatórias.

Dessa forma, a fim de evitar que a implementação do

regime de subsídio implique o esvaziamento de direitos e garantias que o constituinte assegurou aos servidores, considera-se este regime plenamente compatível com o recebimento de parcelas de caráter não permanente, transitórias, eventuais e indenizatórias.

Aliás, já decidiu o STF que “*O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário*”, conforme RE 650.898-RS (repercussão geral - Tema 484).

Por conseguinte, a adesão ao regime de subsídio instituído pela Lei Municipal nº 16.122/2015 pelo servidor não lhe retira o direito ao recebimento do adicional pelo trabalho noturno, desde que submetido a essa condição de trabalho.

Pontue-se, por oportuno que a benesse está prevista nos arts. 99, II, e 1049, ambos da Lei Municipal nº 8.989/79 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo).

Com efeito, o adicional noturno configura vantagem pessoal precária, de natureza “*propter rem*”, que não se confunde com a remuneração normal do servidor (subsídio), podendo ser excluído caso o beneficiado não mais seja submetido às condições que justificaram a sua concessão.

Embora não previsto expressamente, o adicional noturno pode ser considerado como vantagem compatível com a remuneração por subsídio, em interpretação ao art. 13 da Lei Municipal nº 16.122/2015 e Anexo IV, cujo rol é meramente exemplificativo e comporta inclusão de outras

vantagens que ostentem caráter não permanente.

No mais, alega o Município de São Paulo que deveria ser aplicada ao caso a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5404.

Ocorre que a referida ADI, além de ser especificamente destinada à carreira de Policial Rodoviário Federal, também deixa claro que a forma de pagamento por subsídio só repele adicionais que remunerem as atividades inerentes ao cargo, *in verbis*:

Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei federal. Subsídio. Percepção de Adicionais. Procedência parcial.

1. Ação direta contra os arts. 1º, VII, 5º, caput, X, XI e XII, e 7º, caput, todos da Lei federal nº 11.358, de 19.10.2006, que dispõe, entre outras questões, sobre o regime de subsídios da carreira de Policial Rodoviário Federal. Alegação de violação à isonomia e aos direitos assegurados constitucionalmente aos servidores públicos.

2. O regime de subsídios não impede o pagamento dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º, da Constituição. Devem ser afastados apenas os adicionais que remunerem as atividades inerentes ao cargo, ou seja, aquelas relativas ao trabalho mensal ordinário do servidor.

3. O legislador federal, ao fixar o subsídio devido aos policiais rodoviários federais, incluiu na parcela única as verbas que se destinavam a compensar o desgaste físico e mental causado pelas atividades próprias do cargo.

4. O deferimento de adicional noturno aos policiais rodoviários federais para o exercício de funções inerentes ao cargo configuraria verdadeiro aumento de vencimentos pelo Poder Judiciário, o que afronta a Constituição Federal e a jurisprudência pacífica desta Corte. Precedentes. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (Súmula Vinculante nº 37).

5. Por outro lado, o regime de subsídio não é hábil a afastar o direito dos servidores à retribuição pelas horas extras realizadas que eventualmente ultrapassem a quantidade remunerada pela parcela única

(ADI 5.114). 6. *Pedido parcialmente procedente. Tese: “O regime de subsídio não é compatível com a percepção de outras parcelas inerentes ao exercício do cargo, mas não afasta o direito à retribuição pelas horas extras realizadas que ultrapassem a quantidade remunerada pela parcela única”. (...) ‘Cita-se, ainda, quadro previsto no Anexo IX do Edital nº 1 [1], de 18.01.2021, do Concurso Público para o provimento de vagas de Policial Rodoviário Federal, que descreve o rol das atividades inerentes ao cargo. Nota-se que as atividades operacionais são executadas por meio de plantões de 6, 12 e 24 horas para exercício de atividades “[s]ol ou chuva, dia ou noite’. Assim, ao ingressar na carreira, os policiais estão cientes de que podem vir a exercer tais atribuições na forma descrita no edital, inclusive em período noturno. (...) (ADI 5404, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-03-2023 PUBLIC 09-03-2023).*

Negar o pagamento à autora do referido adicional implicaria tratamento diferenciado entre os servidores da mesma carreira que realizam plantões em período diurno e vespertino e aqueles que trabalham no período noturno, como ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Câmara:

AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS ATIVOS E INATIVOS DA ÁREA DA SAÚDE. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. Pleito de recebimento de adicional noturno. O adicional noturno é direito social constitucionalmente previsto e extensivo aos servidores públicos (art. 7º, inciso IX e art. 39, §3º da CF/88). Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo que prevê o pagamento do adicional noturno aos seus servidores (art. 99, inciso II e art. 104 da 8.989/1979). Servidores que recebem remuneração por subsídio, nos termos da Lei Municipal nº 16.122/2015. Entendimento firmado pelo E. STF na ADI nº 4.079/ES no sentido de que “O regime de subsídios não impede o pagamento dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º, da Constituição”. Adicional noturno que em virtude de sua natureza transitória ('proptem laborem') não foi incorporado a título de subsídio complementar previsto no art. 43, da Lei nº 16.122/2015. Pagamento do adicional noturno que é compatível com o regime de remuneração por subsídios, nos termos do art. 13 da Lei Municipal nº 16.122/2015. Precedentes desta C. Corte de Justiça. No caso concreto, é devido o adicional noturno pelo trabalho

desenvolvido das 22h. às 6h., observada a prescrição quinquenal. R. sentença de improcedência dos pedidos reformada. Consectários legais. Observância ao Tema nº 810, do E. STF. Aplicação do índice previsto na EC nº 113/2021, após sua entrada em vigor, ressalvada, ainda, a observância do que for decidido pelo STF nas ADIs 7.047 e 7.064. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. Condenação da Ré nos termos do art. 85, §§2º e 3º, do CPC/2015. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1006696-07.2022.8.26.0053; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/04/2024; Data de Registro: 18/04/2024).

SERVIDORES PÚBLICOS (ASSISTENTES DE SAÚDE/ENFERMEIRA) – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – Pretensão ao recebimento do adicional noturno, independentemente da submissão ao regime remuneratório de subsídio, instituído pela Lei Municipal nº 16.122/15 – Cabimento – Benefício previsto como direito social do trabalhador na Constituição Federal – Artigo 13 da Lei Municipal nº 16.122/15 que, por sua vez, prevê a compatibilidade entre o regime de subsídio e as parcelas remuneratórias de caráter não permanente – Regime de subsídio não impede o pagamento dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos – Correção monetária e juros de mora dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do quanto decidido no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral nº 810), bem como do art. 3º da EC 113/2021, a partir de 9.12.2021 – Precedentes – Sentença reformada. Apelo provido (TJSP; Apelação Cível 1007560-45.2022.8.26.0053; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/11/2023; Data de Registro: 13/11/2023).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados deste TJSP:

SERVIDOR MUNICIPAL. São Paulo. Auxiliar de Enfermagem. Pretensão ao pagamento do adicional noturno, após a instituição do regime remuneratório por subsídio previsto na Lei Municipal nº 16.122/15. Admissibilidade. O adicional noturno é vantagem de natureza eventual que se enquadra na exceção do artigo 13 da Lei Municipal nº 16.122/2015. Compatibilidade da pretensão com o novo sistema remuneratório por subsídio. Aplicabilidade do art. 104 da Lei nº 8.989/79. Inaplicabilidade da tese firmada na ADI 5404, que versou sobre o sistema remuneratório dos policiais rodoviários federais. Sentença de improcedência.

Recurso provido para julgar a ação procedente (TJSP; Apelação Cível 1035597-82.2022.8.26.0053; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/04/2025; Data de Registro: 04/04/2025).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – SÃO PAULO – AGENTE DA SAÚDE – ADICIONAL NOTURNO – ADMISSIBILIDADE – DIREITO SOCIAL DO TRABALHADOR ESTENDIDO AOS SERVIDORES PÚBLICOS – ARTS. 7º, IX E 39, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – VANTAGEM INDENIZATÓRIA DE CARÁTER EVENTUAL, NOS TERMOS DO ART. 13 DA LEI MUNICIPAL 16.122/15, COMPATÍVEL COM O REGIME DE SUBSÍDIO INSTITUÍDO – AÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO DO AUTOR PROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1032393-59.2024.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Feitosa; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/03/2025; Data de Registro: 12/03/2025).

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 – PROCEDIMENTO COMUM - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – ADICIONAL NOTURNO - Município de São Paulo – Auxiliar de Enfermagem - Pretensão da Autora ao recebimento de adicional por trabalho noturno no percentual de 25% – É permitido o pagamento de vantagens de caráter transitório e eventuais verbas indenizatórias em regime de subsídio - Artigo 13 da Lei Municipal nº 16.122/15 – Remuneração por trabalho noturno prevista nos artigos 99 e 104, da Lei Municipal nº 8.989/1979 – Vantagem devida - Sentença de improcedência reformada para condenar o Município ao pagamento do adicional noturno no percentual de 25% – Apelação parcialmente provida

(TJSP; Apelação Cível 1006193-49.2023.8.26.0053; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/10/2018; Data de Registro: 12/09/2024).

Com tais considerações, reforma-se a sentença para julgar procedente o pedido, a fim de que seja reconhecido o direito da autora ao pagamento do adicional noturno, no percentual de 25% do valor da hora-trabalho, mais o pagamento das respectivas diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, apostilando-se os títulos e reconhecido o seu caráter alimentar.

Quanto aos consectários legais, deve ser observado o quanto decidido no Tema nº 810 do STF e nº 905 do STJ, ressaltando-se que a partir da entrada em vigor da EC nº 113/21 (09/12/2021) o montante será atualizado pela taxa SELIC, que engloba juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 3º da referida Emenda.

Com reforma da sentença, invertem-se os ônus de sucumbência, condenando-se o réu a pagar ao patrono da autora honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Descabida a majoração da verba honorária pela sucumbência recursal, porque, de acordo com o decidido pelo STJ no Tema 1.059, em julgamento de recurso repetitivo, "*A majoração dos honorários de sucumbência prevista no artigo 85, parágrafo 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o artigo 85, parágrafo 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação*".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso da autora, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos acima especificados.

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator