



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000448718

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1086171-41.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelada SOLANGE FEDERICO LÉ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente), CARLOS VON ADAMEK E RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n° 29966

Apelação Cível n° 1086171-41.2024.8.26.0053

Apelante: Município de São Paulo

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelada: Solange Frederico Lé

Vara de Origem: 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ÁREA DA SAÚDE. ADICIONAL NOTURNO. ADI 5404. Entendimento fixado no julgamento da ADI 5404 que não se aplica ao caso, pois trata de policiais rodoviários federais.

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ÁREA DA SAÚDE. ADICIONAL NOTURNO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Analista de Saúde Nível IV – Fisioterapia. Reenquadramento dos cargos e funções que anteriormente integravam o Quadro de Profissionais de Saúde. Lei Municipal n° 16.122/2015 que alterou o regime de remuneração dos cargos efetivos do referido quadro de vencimentos para subsídios. Regime de subsídio. Pretensão ao recebimento de adicional noturno. Admissibilidade. Adicional noturno que é vantagem eventual, não integrante da remuneração normal da servidora. Verba prevista no art. 39, §3º, da CF, sendo compatível com o regime de subsídio instituído com fulcro no §4º do mesmo dispositivo. Compatibilidade entre o referido adicional e o regime de plantão. Precedente do STF fixado em repercussão geral (Tema 484) e precedentes desta Corte de Justiça. Direito pleiteado reconhecido, devendo ser pagas as diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal e os Temas n° 810 do STF e 905 do STJ, além da EC 113/2021 a partir de sua vigência. Sentença mantida. Reexame necessário e recurso improvidos.

Vistos

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Município de São

Paulo (fls. 85/92) em face da r. sentença de fls. 79/82, que julgou procedente a ação de procedimento comum ajuizada por Solange Federico Lé para reconhecer o direito da autora ao recebimento do adicional noturno no percentual de 25% sobre as horas trabalhadas entre 22h e 6h, e para condenar o réu no pagamento das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, com acréscimo de correção monetária pelo IPCA-E a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e juros moratórios pelo índice da caderneta de poupança, a partir da citação, nos termos do Tema 810 do STF, até a edição da Emenda Constitucional 113/2021, quando então deverá ser aplicada a Taxa SELIC.

Recorre a Municipalidade, alegando que a r. sentença deveria ser reformada, pois no julgamento da ADI 5404 o C. STF decidiu que o adicional noturno antes recebido pelos servidores foi incorporado (absorvido) pelo subsídio, não sendo mais pago na forma de rubrica específica. Alega que a Lei nº 11.358/2006 optou por indicar que o adicional noturno não é devido ao servidor que percebe subsídios e a Lei nº 16.122/2015 não previu o adicional noturno como verba compatível com o pagamento através do regime de subsídio. Afirma que a Suprema Corte em diversas ocasiões já reconheceu que viola o regime do subsídio o pagamento de qualquer outra vantagem remuneratória ao servidor. Por fim, assevera que o regime de plantão seria incompatível com o recebimento de adicional noturno. Pugna pelo provimento do recurso.

O recurso não foi respondido (cf. fls. 98).

É o relatório.

1. Trata-se de ação de procedimento comum em que pretende a Autora, Analista de Saúde Nível IV - Fisioterapia, o pagamento do adicional noturno que deixou de ser pago com a entrada em vigor da Lei Municipal nº 16.122/2015, que criou o novo Quadro da Saúde da Prefeitura do Município de São Paulo e instituiu o regime de remuneração por subsídio.

A r. sentença julgou a ação procedente, razão pela qual se insurge a Municipalidade.

2. De início, com relação à alegação do Apelante acerca do julgamento da ADI 5404 pelo C. STF, essa deve ser rejeitada.

Com efeito, referido julgamento se refere aos policiais rodoviários federais, ao passo que o caso dos autos trata de servidora municipal da área da saúde, sob vínculo estatutário, em relação à qual o recebimento do adicional noturno não é inerente à sua função, mas sim parcela transitória, devida apenas enquanto perdurar o trabalho noturno.

3. Superada essa questão, **importante destacar que este Relator já sustentou posição diversa, mas agora se alinha com a jurisprudência dominante desta Corte.**

Depreende-se dos autos que a Autora é servidora pública municipal, ocupante de cargo efetivo de Analista de Saúde Nível IV - Fisioterapia (cf. demonstrativos de pagamento de fls. 25 e ss.), sendo que

a Lei Municipal nº 16.122/2015 estabeleceu novo regime de remuneração, de vencimentos para subsídios.

Referida lei estabeleceu, mediante opção, o regime de remuneração na forma de subsídio, vedando o recebimento conjunto de qualquer vantagem de caráter pessoal, inclusive adicionais por tempo de serviço.

Sustenta a Autora que o pagamento de adicional noturno é previsto na Constituição Federal, não sendo incompatível com a remuneração por subsídio.

4. De acordo com o artigo 7º, inciso IX, da Constituição Federal, os trabalhadores têm direito ao recebimento do pagamento correspondente às horas noturnas em valor superior à hora normal. Note-se, ainda, que tal direito é extensivo aos servidores públicos estatutários, como se verifica pelo § 3º do art. 39 da Carta Magna.

Por seu turno, o art. 39, § 4º, da Constituição Federal estabelece o regime de subsídio, dispondo que *"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"*.

Nesse contexto, a despeito das vedações estabelecidas no dispositivo acima, **não se pode desconsiderar que o § 3º do mesmo artigo garante aos**

servidores ocupantes de cargo público uma série de direitos consignados no art. 7º, dentre os quais: décimo terceiro salário (inciso VIII), remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (inciso IX), remuneração do serviço extraordinário superior à do normal (inciso XVI), terço constitucional de férias (inciso XVII).

Assim sendo, deve-se compatibilizar os dispositivos legais referidos, garantindo-se unidade à Constituição Federal, de maneira que se deve entender o subsídio como uma parcela única que impede o pagamento de outros acréscimos remuneratórios decorrentes do trabalho normal do servidor, sem prejuízo do pagamento de outras parcelas que tenham fundamento diverso, tais como as de caráter não permanente, eventuais e as indenizatórias, especificadas no próprio texto constitucional.

Não por outro motivo, o entendimento manifestado no julgamento do Tema nº 484 pelo C. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. PARÂMETRO DE CONTROLE. REGIME DE SUBSÍDIO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO, 13º SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

[...]

2. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual.

No caso dos autos, o adicional noturno é verba constitucional, cuja natureza é não permanente e eventual, sendo devido apenas enquanto perdurar a situação de escala da Apelada para o período

noturno.

**A ADI 5404 citada pela
Municipalidade se refere a policiais rodoviários, que têm
regime de trabalho diverso dos servidores da saúde.**

5. Nesse contexto, ao contrário do alegado pela parte Apelante, não se cogita de impossibilidade de pagamento do adicional noturno em razão do trabalho no regime de plantões, pois **tal forma de trabalho não implica obrigatoriedade de trabalho noturno.**

Note-se que a legislação não indica incompatibilidade do recebimento do adicional noturno com a prestação de serviços em regime de plantão, pois referida benesse foi instituída com o objetivo de remunerar com acréscimo os servidores que se submetem ao regime especial de trabalho noturno (das 22h00 às 6h00), diante de suas dificuldades e peculiaridades.

Assim sendo, deve ser reconhecido o direito da Autora ao recebimento do adicional noturno, inclusive valores retroativos, observada a prescrição quinquenal, como bem decidiu a r. sentença.

Em casos análogos, assim decidiu este E. Tribunal de Justiça:

1035636-79.2022.8.26.0053
Classe/Assunto: Apelação Cível / Adicional de Serviço Noturno
Relator(a): Ricardo Dip
Comarca: São Paulo
Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público
Data do julgamento: 06/05/2024
Data de publicação: 06/05/2024
Ementa: SERVIDOR PÚBLICO. LEI MUNICIPAL PAULISTANA 16.122/2015 (DE 15-1). ADICIONAL NOTURNO. - A Lei municipal de

São Paulo 16.122/2015 (de 15-1), ao instituir o regime de remuneração por subsídio para «os cargos constitutivos das carreiras do Quadro da Saúde» (art. 12), salientou serem compatíveis com esse regime de subsídio «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» (art. 13). - **Ainda que o adicional noturno não tenha sido elencado no anexo IV da mencionada lei, é certo que se trata de verba com feição constitucional e de natureza não permanente, já que é pago exclusivamente aos servidores que exercem suas funções no período noturno. É benefício concedido em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado o serviço ou em face de situações individuais do servidor, o que ressalta o caráter de vantagem *propter laborem*, não se incorporando aos vencimentos. - Assim, a opção dos suplicantes pelo regime de subsídio não exclui o seu direito à percepção do adicional noturno.** Provimento da apelação.

1032977-97.2022.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / Adicional de Serviço Noturno

Relator(a): Luiz Sergio Fernandes de Souza

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 06/05/2024

Data de publicação: 06/05/2024

Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA – Servidora pública municipal – Pretensão ao pagamento do Adicional Noturno – Possibilidade – **A Lei Municipal nº 16.122/15, ao instituir o regime de remuneração por subsídio para os cargos do Quadro da Saúde, destacou a compatibilidade do pagamento das "parcelas remuneratórias de caráter não permanente, transitórias ou eventuais" com o novo regime** – Inteligência da regra dos artigos 7º, IX e 39, § 3º, ambos da Constituição Federal, combinada com a norma dos artigos 99, II, e 104, ambos da Lei Municipal nº 8.989/79, bem como com o artigo 13 da Lei Municipal nº 16.122/15 – Recurso improvido.

1089970-29.2023.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / Adicional de Serviço Noturno

Relator(a): Djalma Lofrano Filho

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 02/05/2024

Data de publicação: 02/05/2024

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA MUNICIPAL. SÃO PAULO. ADICIONAL NOTURNO. COMPATIBILIDADE COM O REGIME DE SUBSÍDIO. Pretensão da autora ao recebimento do adicional noturno no percentual de 25% sobre os vencimentos. Acolhimento do pedido. Inconformismo do Município. Descabimento. **Preliminar de remessa dos autos ao JEFAPZ não acolhida. Valor atribuído à causa superior a 60 salários mínimos e condizente com a pretensão econômica do feito, consoante planilha de calcula juntada aos autos. Mérito. 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. ADI 5404/STF. O pagamento por subsídio só repele adicionais que remunerem as atividades inerentes ao cargo. **Sentença de procedência mantida.** Majoração da verba honorária, nos termos do disposto no art. 85, § 11, do CPC/15. Recurso desprovido.

1030609-52.2021.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / Adicional de Serviço Noturno

Relator(a): Rubens Rihl

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 09/09/2021

Data de publicação: 09/09/2021

Ementa: APELAÇÃO – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – ADICIONAL NOTURNO – Pretensão da parte autora ao pagamento do adicional noturno – Sentença de improcedência pronunciada em Primeiro Grau – Decisório que não merece subsistir – **A implantação do novo Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos instituídos pela Lei 16.122/15 em regime de subsídio não é incompatível com o adicional pleiteado - Benefício de feição constitucional - Vantagem indenizatória eventual, nos termos do art. 13 da mencionada legislação – Precedentes – Sentença reformada – Recurso provido.**

1039991-06.2020.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / Adicional de Serviço Noturno

Relator(a): Paulo Barcellos Gatti

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 23/08/2021

Data de publicação: 23/08/2021

Ementa: APELAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – SÃO PAULO – **REGIME DE SUBSÍDIO – ADICIONAL NOTURNO –** Pretensão inicial do autor, na qualidade de servidor público do Município de São Paulo, voltada ao reconhecimento do direito ao recebimento do adicional noturno no percentual de 25%, além da condenação da requerida ao pagamento das diferenças inadimplidas, acrescidas dos respectivos consectários legais - Admissibilidade - **Por se tratar de vantagem eventual, não integrante da remuneração normal do servidor, o adicional noturno, assim como as demais verbas constitucionais previstas no art. 39, §3º, da CF, é compatível com o regime de subsídio instituído com fulcro no §4º desse mesmo dispositivo – Precedente do STF fixado em repercussão geral (Tema 484) –** Adicional, contudo, que somente incide sobre as horas trabalhadas entre às 22h e às 6h, consoante inteligência do art. 104, da LM 8.989/79 - Sentença de procedência mantida, com observação – Reexame necessário e recurso do Município providos em parte mínima.

1056873-77.2019.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / Adicional de Serviço Noturno

Relator(a): Vera Angrisani

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 18/06/2021

Data de publicação: 18/06/2021

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Área da saúde. Pretensão de recebimento do adicional noturno. Submissão ao regime remuneratório de subsídio que não lhe afasta o direito de perceber o adicional noturno, que tem previsão constitucional. Admissibilidade. Por se tratar de vantagem eventual, não integrante da remuneração normal do servidor, o adicional noturno, assim como as demais verbas constitucionais previstas no art. 39, §3º, da CF, é compatível com o regime de subsídio instituído com fulcro no §4º desse mesmo dispositivo. Precedentes do STF fixado em repercussão geral (Tema 484) e desta Corte de Justiça. Sentença mantida. Remessa necessária e recurso conhecidos e não providos.

Consoante decidiu a r. sentença, os valores deverão ser atualizados monetariamente desde a época em que seriam devidos, incidindo juros de mora desde a citação, ambos nos termos do quanto decidido pelo C. STF no julgamento do Tema nº 810 e pelo C. STJ no Tema nº 905.

Deverá ser observado, ainda, o regramento da EC 113/2021, a partir de sua vigência (correção monetária e juros de mora com base na Taxa SELIC).

6. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido analisada.

Isto posto, **conheço, mas nego provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ficando integralmente mantida a r. sentença de fls. 79/82. Os honorários advocatícios, incluindo a sucumbência recursal, deverão ser fixados na liquidação, na forma do art. 85, § 4º, II, do CPC.

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator