



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2024.0000367273**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1081542-58.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado JEAN PIERRE MULLER HARGREAVES.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não acolheram a remessa necessária e negaram provimento aos apelos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO FARIA (Presidente), JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 29 de abril de 2024.

**ANTONIO CELSO FARIA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**ACF nº 18.311/2024**

**8ª Câmara de Direito Público**

**Apelação/Remessa Necessária nº 1081542-58.2023.8.26.0053**

**Comarca de São Paulo**

**Apelantes/Apelados: Município de São Paulo e Jean Pierre Muller Hargreaves**

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA.** Servidor Público Municipal. Município de São Paulo. Adicional por trabalho noturno. 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. Adicional, contudo, que somente incide sobre as horas trabalhadas entre as 22h e as 6h, consoante inteligência do art. 104, da LM 8.989/79. Hora noturna reduzida. Tal direito não é garantido ao servidor público submetido ao regime estatutário, e não pode ser concedido ao autor por falta de previsão legal. Sentença mantida. **Recursos desprovidos e remessa necessária não acolhida.**

Trata-se de ação ordinária movida por **Jean Pierre Muller Hargreaves** em face do **Município de São Paulo**, objetivando o pagamento de adicional por serviço noturno. Alega que é servidor titular de cargo efetivo de médico, do Município de São Paulo e, por ter exercido e ainda exercer seu mister em período noturno, das 19h às 7h, faz jus ao recebimento de adicional noturno, que deixou de ser pago pelo requerido sob a alegação que o recebimento por subsídio é incompatível com esta contraprestação. Requer a procedência da ação para: *“conceder o benefício do adicional noturno no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora trabalhada no período noturno, com reflexos em Descanso Semanal Remunerado, e, após a somatória deste com o adicional noturno, nos 13º salários e férias acrescidas de 1/3, com base na remuneração*

*total percebida pela parte requerente, vale dizer, o subsídio efetivo (código 252), adicional de insalubridade (código 64), bem como a gratificação difícil acesso (código 289), em parcelas vencidas e vincendas até o efetivo apostilamento, tudo devidamente corrigido pelo índice de correção monetária e juros de mora, estimando o valor de R\$ 122.241,14 (cento e vinte e dois mil, duzentos e quarenta e um reais, quatorze centavos), já considerando a projeção vincenda de 12 meses; e Condenar a Municipalidade ao pagamento das horas noturnas reduzidas, à razão de 52 minutos e 30 segundos, nos 13º salários e férias acrescidas de 1/3, com base na remuneração total percebida pela parte requerente, vale dizer, o subsídio efetivo (código 252), adicional de insalubridade (código 64), bem como a gratificação difícil acesso (código 289), em parcelas vencidas e vincendas até o efetivo apostilamento, tudo devidamente corrigido pelo índice de correção monetária e juros de mora, estimando no valor de R\$ 61.120,51 (sessenta e um mil, cento e vinte reais e cinquenta e um centavos), já considerando a projeção vincenda de 12 meses”.*

A r. sentença de fls. 68/76, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação, “para condenar a parte ré a pagar à parte autora adicional noturno à razão de 25% da hora-trabalho (a ser apurada conforme o valor do subsídio pago mês a mês, consoante a jornada mensal efetiva da autora que, atualmente e por ser a semanal de 24 horas, é de 96 horas, e conforme o exercício efetivo de funções em horário noturno), apostilando-se, devendo, ainda, pagar-lhe as prestações em atraso, incluindo reflexos sobre verbas que considerem o adicional noturno (décimo terceiro salário e acréscimo de férias), respeitada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária na forma da fundamentação”.

Apela o Município de São Paulo (fls. 80/88), requerendo a improcedência da ação. Preliminarmente, aduz que o juízo de origem é incompetente para julgar o feito, em razão da competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda, pois o valor correto da causa é

R\$ 61.120,51, e não o apresentado pelo autor (R\$ 183.361,65). No mérito, afirma que o autor está sujeito ao plano de carreira instituído pela Lei Municipal 16.122/15, que criou o novo Quadro da Saúde da Administração Paulistana, instituindo o regime de subsídio desde abril de 2015. O art. 12º, § 2º, da Lei 16.122/15, previu que 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, excetuadas, apenas, as verbas de caráter não permanente que foram listadas no Anexo IV da lei. Sustenta que a parte autora busca seguir recebendo verbas exclusivas do regime anterior, com base em suposta impossibilidade de absorção, pelo subsídio, do adicional noturno, sendo que as disposições da Lei 16.122/15 foram julgadas constitucionais pelo Órgão Especial do TJ-SP na ADI 2240655-74.2015.8.26.0000. Assevera que o STF (ADI 4.079) reconheceu que a opção do servidor pelo regime de subsídio pode implicar a supressão das vantagens previstas no regime anterior, sem que haja violação ao direito adquirido. Destaca a tese fixada pelo STF em 24.02.2023 de forma unânime na ADI 5.404, no sentido de que “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”. Afirma que igualmente aos policiais rodoviários, “a lei municipal de forma expressa prevê a possibilidade de que as jornadas dos servidores da saúde sejam cumpridas em regime de plantão quando assim o exigir o funcionamento das unidades de saúde que prestam serviços essenciais, em horário noturno ou diurno”. Requer, ao final, seja acolhida “a preliminar de correção do valor da causa e consequente remessa dos autos ao JEFAZ, que é o juízo absolutamente competente para julgamento da

*causa*”. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença.

O autor opôs embargos de declaração (fls. 93/95), os quais foram acolhidos pela decisão de fl. 103, nos seguintes termos: *“Conheço dos embargos declaratórios, por tempestivos, e dou-lhes provimento a fim de, sanando a omissão, desacolher a ação quanto às "hora noturna reduzida", visto que o autor é servidor público estatutário, a ele não se aplicando, pois, a CLT (arts. 73)”*.

Contrarrazões do autor às fls. 109/113.

Apela também o autor (fls. 117/125), afirmando, em síntese, que a redução da hora noturna é aplicável aos servidores públicos, por força do artigo 75 da Lei 8.112/90, da súmula 214 do STF, bem como do artigo 7º, inciso IX da Constituição Federal. Assevera que a questão da hora noturna reduzida não foi contestada pelo Município, e por isso deve ser vista como incontroversa. Aduz que *“mesmo diante da redução da carga horária noturna, qualquer tempo adicional prestado deve ser adequadamente tratado como horas extras. Isso implica que, caso o colaborador seja solicitado a permanecer além do horário convencional, ele terá o direito garantido ao pagamento suplementar correspondente, conforme estabelecido pela legislação trabalhista em vigor”*. Requer o provimento do recurso, *“a fim de reformar a decisão primária, reconhecendo constitucional ao direito ao pagamento das horas noturnas reduzidas, bem como dos reflexos postulados na petição inicial”*.

### **É o relatório.**

Os recursos não merecem provimento e a remessa necessária não deve ser acolhida.

Cuida-se de ação ajuizada por servidor municipal que exerce o cargo de médico, no período noturno, sob vínculo estatutário. Pretende o reconhecimento de seu direito ao recebimento do adicional

noturno, no percentual de 25% sobre a hora trabalhada no período noturno.

De início, cabe rejeitar a alegação de competência do Juizado Especial da Fazenda em razão do valor dado à causa.

A impugnação do valor da causa foi corretamente rejeitada pelo juízo de origem em consideração ao cálculo apresentado pelo autor (fls. 24/27), com demonstração da atualização das verbas pretendidas. Assim, por não se tratar de causa com valor abaixo de 60 salários mínimos, não prospera a alegação de competência do JEF.

No mérito, também deve ser mantida a r. sentença.

A Constituição Federal dispôs em seu art. 39, §4º, que a retribuição aos agentes políticos deverá ser efetuada obrigatoriamente por meio de subsídio, mas ressalvou no §8º a possibilidade de extensão dessa espécie de remuneração aos servidores públicos organizados em carreira:

*“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”.*

Apesar de o legislador constitucional ter 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*”, o próprio §3º do art. 39, da CF, garante aos servidores ocupantes de cargo público uma série de direitos consignados no art. 7º, da CF, entre os quais se destaca a remuneração do trabalho noturno superior a do diurno (inciso IX).

Com o fim de compatibilizar esses dispositivos, entendemos o subsídio como uma parcela única que obsta o pagamento de outros acréscimos remuneratórios decorrentes do trabalho normal do servidor, sem prejuízo do adimplemento de outras parcelas que tenham fundamento diverso, tais como as de caráter não permanente, transitórias/eventuais e as indenizatórias, elencadas no próprio texto constitucional.

Por sua vez, a Lei Municipal nº 16.122/2015 não prevê qualquer óbice ao pagamento do adicional por trabalho noturno ao servidor sujeito ao regime de subsídio, pois tal adicional enquadra-se dentre as parcelas remuneratórias de caráter não permanente aludidas no artigo 13 da referida lei, que condiciona o pagamento enquanto perdurar a atividade nas condições que o promove:

*“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”.*

E muito embora o adicional noturno não esteja elencado no mencionado anexo IV da Lei nº 16.122/2015, tem-se que o benefício não é incompatível com a Constituição Federal e com a Lei Municipal nº 8.989/1979 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo) que prevê, em seus artigos 99, inciso II e 104, *caput*:

*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 acrescida de 25% (vinte e cinco por cento).*

Portanto, a alteração promovida pela Lei Municipal nº 16.122/2015 não suprimiu o direito ao adicional noturno garantido pela Constituição Federal e pela Lei Municipal nº 8.989/1979 aos servidores do Município de São Paulo.

Importante consignar que a ADI 5.404/DF se limita à carreira de Policial Rodoviário Federal, não podendo ser aplicada ao caso dos autos, restando expressamente ressaltado naquela ação que o pagamento por subsídio apenas afastaria os adicionais que remunerem as **atividades inerentes ao cargo**, o que difere do caso em tela, visto que o adicional noturno é verba eventual e não permanente, paga enquanto o servidor prestar serviço em horário noturno. Eis a ementa do julgado:

*Ementa: 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”. (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)*

E no julgamento da ADI 4.079/ES, o C. STF assentou o entendimento de que o regime de subsídios não impede o pagamento dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos, em obediência ao disposto no § 3º do artigo 39 da CF. Confira-se:

*Ementa: I. PROCESSO CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL PARA PROPOR ADI. CRITÉRIO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA. II. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUIÇÃO DE REGIME DE SUBSÍDIO. DIREITO DE OPÇÃO PELO REGIME ANTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE demonstrou possuir representatividade adequada em âmbito nacional, circunstância que supera dúvidas suscitadas quanto ao número de federações que a integram. Ademais, versando a impugnação sobre o regime do magistério, está igualmente presente a pertinência temática. 2. Quando se alega uma omissão inconstitucional parcial, discute-se a validade de*

*um diploma que teria afrontado a Carta Federal por não ser suficientemente abrangente. Essas hipóteses se situam em uma zona de fronteira entre a ação e a omissão inconstitucional, evidenciando a relativa fungibilidade entre o controle de constitucionalidade das condutas omissivas e comissivas. Por isso, é possível a cumulação de pedidos alternativos de saneamento da omissão e de afastamento do diploma editado. 3. Ausente a impugnação específica do art. 2º da lei, é inviável conhecer da ação neste ponto. 4. No mérito, não viola a Constituição o diploma estadual que impede o transporte, para o regime de subsídios, das vantagens pessoais adquiridas no passado, na medida em que autoriza os servidores a se manterem no sistema anterior e a optarem, em qualquer tempo, pela incidência do novo regime. Cabendo a decisão aos próprios servidores, não há redução forçada da remuneração ou violação ao direito adquirido. 5. Tampouco há violação à isonomia, já que a desequiparação entre regimes foi estabelecida em benefício dos próprios servidores, que podem optar, a qualquer tempo, pelo regime mais benéfico. 6. **O regime de subsídios não impede o pagamento dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º, da Constituição.** Os §§ 3º e 4º do art. 39 da Carta convivem harmonicamente e o dispositivo legal estadual se limitou a reproduzir as restrições que já constam do art. 39, § 4º, da Lei Fundamental. 7. Ação direta conhecida em parte, com a declaração da improcedência dos pedidos. (ADI 4079, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26-02-2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-082 - DIVULG 04-05-2015 - PUBLIC 05-05-2015)*

A respeito do tema, também é a jurisprudência deste E.

Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO - Servidor público municipal (São Paulo) dos Serviços de Saúde - Adicional noturno - Compatibilidade com o regime denominado de subsídio, instituído pela Lei Municipal nº 16.122/15 - Verba eventual e não permanente, a qual só é paga enquanto o servidor prestar serviço em horário noturno - Rol do Anexo IV da mencionada lei que há de ser tido como exemplificativo - Precedentes - Sentença mantida - Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível*

*1029443-48.2022.8.26.0053; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/09/2023; Data de Registro: 20/09/2023);*

*APELAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. SERVIDOR. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ASSISTENTE DE SAÚDE – AUXILIAR DE ENFERMAGEM. SUJEIÇÃO AO REGIME DE SUBSÍDIO DA LEI 16.122/15. GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇO NOTURNO. Admissibilidade. A Constituição Federal estendeu o direito à remuneração do trabalho noturno superior à do diurno aos servidores público. Compatibilidade da percepção do adicional noturno cumulada com o subsídio. Natureza eventual e não permanente da vantagem. Precedentes deste Tribunal de Justiça e do STF. Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. (TJSP; Apelação Cível 1034137-60.2022.8.26.0053; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/09/2023; Data de Registro: 14/09/2023).*

A irresignação do autor se refere a improcedência do pedido de concessão da hora noturna reduzida e respectivos reflexos.

Como se sabe, a hora noturna reduzida ou “hora ficta” é direito garantido aos trabalhadores regidos pela CLT, em seu artigo 73<sup>1</sup>. Tal direito não é garantido ao servidor público submetido ao regime estatutário, e não pode ser concedido ao autor por falta de previsão legal, não se podendo falar na aplicação da Lei 8.112/90, por ser norma que rege o serviço público federal.

Neste sentido:

---

<sup>1</sup> Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

*APELAÇÃO – Ação de cobrança – Servidor público do Município de Jaboticabal – Motorista de ambulância – Sentença de improcedência – Pretensão de reforma - Impossibilidade – Autor que se encontra submetido ao regime de escalas de revezamento de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso – Não caracterização de serviço extraordinário – Inaplicabilidade da hora noturna reduzida – Descabimento de indenização pela ausência de intervalo intrajornada – Prova que demonstra a fruição desse direito – Inaplicabilidade de normas celetistas – Vínculo jurídico de natureza estatutária – Precedentes – Não provimento do recurso. (TJSP; Apelação Cível 1000523-73.2015.8.26.0291; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaboticabal - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2019; Data de Registro: 21/03/2019)*

A r. sentença recorrida bem analisou as questões controvertidas e merece confirmação por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que assim dispõe: “*nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando suficientemente motivada, houver de mantê-la*”.

Condena-se os apelantes no pagamento dos honorários recursais, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC, fixados em 1% (para cada parte) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **nega-se provimento** aos recursos e **não se acolhe** a remessa necessária.

**ANTONIO CELSO FARIA**  
Relator