



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005139

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0000676-70.2024.8.26.0045, da Comarca de Arujá, em que é apelante FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE - FUNDAÇÃO CASA, é apelado KARINA ARIAS MELO.

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 recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

MÔNICA SERRANO

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000676-70.2024.8.26.0045 - Arujá
APELANTE: FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO EDUCATIVO
AO ADOLESCENTE - FUNDAÇÃO CASA
APELADO: KARINA ARIAS MELO

VOTO Nº 27976

APELAÇÃO – Direito Administrativo – Empregado Público – Incorporação de gratificação - Ação de conhecimento buscando a incorporação de gratificação de função recebida durante o contrato de trabalho – Art. 133 da Constituição do Estado de São Paulo – Sentença de primeira instância julgou procedentes os pedidos autorais - Irresignação da Fundação Casa – Não acolhimento – Direito adquirido durante a vigência do artigo 133 da CE – Previsão destinada ao funcionário sob vínculo estatutário ou celetista - Direito à incorporação já concretizada e assegurado pela ECE nº 49/2020 – Sentença mantida – **RECURSO NÃO PROVIDO.**

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Karina Arias Melo** em face da **Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente (Fundação Casa)**, pela qual busca a incorporação das gratificações de função recebidas durante o seu contrato de trabalho, nos termos do artigo 133, da Constituição do Estado de São Paulo.

Inicialmente distribuída perante a Justiça do Trabalho, a demanda foi encaminhada à Justiça Estadual, por ter o juízo trabalhista reconhecido a incompetência material da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda (fls. 44/46).

Os pedidos autorais foram julgados procedentes pelo magistrado *a quo* (fls. 160/167).

Apela a Fundação, alegando, em síntese, que: a) a autora pretende verba destinada aos servidores estatutários do Estado de São Paulo, no entanto, está é empregada celetista da Fundação Casa; b) o artigo 133 da Constituição do Estado

de São Paulo não se aplica aos empregados públicos, como é o caso da recorrida, que é regida pela CLT; c) o pleito autoral encontra óbice no artigo 468, §2º, da CLT; d) a incorporação das gratificações foi expressamente extinta pela EC 103/19, desta feita, as incorporações poderiam ocorrer desde que preenchidos os requisitos até 12/11/2019 (fls. 185/197).

Contrarrazões às fls. 201/211.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de apelação interposta pelo Fundação Casa buscando a reforma da Sentença que reconheceu o direito da autora na incorporação da Gratificação de Função ao seu salário, além dos retroativos observada a prescrição quinquenal.

Depreende-se dos autos que a autora, empregada pública sujeita ao regime celetista, no período de 27/09/2018 a 27/04/2020, ocupou a função comissionada de “Encarregado Administrativo III”, conforme se extrai do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP juntado à fl. 21. Busca, com base no então artigo 133, da Constituição do Estado de São Paulo, a incorporação de 1/10 da gratificação de função (GFI).

A pretensão em comento tem como base normativa o artigo 133, da Constituição do Estado de São Paulo, que antes da EC 49/2020, vigia com a seguinte redação:

Artigo 133. O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez décimos.

Nesta toada, vê-se que à época em que ocupou a citada função comissionada, era possível que o servidor (ou empregado público) incorporasse um décimo por ano da diferença entre a sua remuneração e a do cargo ou função comissionada ocupada, até o limite de 10 décimos. Tal direito, ademais, foi expressamente previsto na Lei Complementar Estadual nº 964/2002 com redação idêntica ao artigo da constituição acima colacionado¹.

Apesar do inconformismo da apelante, os dispositivos acima mencionados não faziam distinção entre funcionários estatutários e empregados públicos celetistas sendo imperiosa a sua aplicação para o caso em comento.

O direito citado, no entanto, foi vedado com o advento da EC nº 103/2019, com a inclusão do §9º ao artigo 39, da CF/88:

§ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

Em seguida, editou-se a EC Estadual nº 49/2020, que revogou o artigo 133, da Constituição Estadual, mas reconheceu as incorporações concretizadas até 12/2019:

Artigo 2º - Fica revogado o artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo, assegurada a concessão das incorporações que, na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, tenham cumprido os requisitos temporais e normativos

¹ “**Artigo 1º** - O servidor com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer, a qualquer título, cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez décimos.”

previstos na legislação então vigente.

Neste contexto, considerando que a autora cumpriu os requisitos para a incorporação pretendida, era mesmo imperiosa a procedência da ação como corretamente decidido pelo magistrado *a quo*.

Apesar da existência de entendimento contrário, este e. Tribunal de Justiça caminha no mesmo sentido:

Apelação. Fundação Florestal. Reclamação trabalhista. Empregado público contratado em 1988. Adicional por tempo de serviço (quinquênio) e incorporação de décimos pelo exercício de cargos em comissão. Possibilidade. Art. 129 da Constituição Estadual. O adicional por tempo de serviço é garantido a todos os servidores públicos estaduais, sejam estatutários ou celetistas. Precedentes do TST e deste E. Tribunal. Relação jurídica de trato sucessivo. Prescrição que não afasta o direito material. Ação coletiva movida por sindicato que não forma litispendência ou coisa julgada em relação à reclamação individual. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 0000690-18.2023.8.26.0424; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Pariqueira-Açu - Vara Única; Data do Julgamento: 02/09/2024; Data de Registro: 02/09/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS. ART. 133 DA CE. 1. Servidor público estadual, vinculado à Secretaria da Fazenda, ocupante do cargo efetivo de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Especialista Contábil, que desempenhou suas funções junto à Fundação Casa no período de 2008 a 2019. Pretensão à incorporação de décimos da diferença de remuneração existente entre os cargos. Possibilidade. Exegese do art. 133 da Constituição Estadual e art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 924/02. Comando constitucional dotado de eficácia plena e aplicabilidade imediata, que estabeleceu parâmetros genéricos para a incorporação de décimos. Redução de seu alcance por legislação infraconstitucional ou exegese restritiva do intérprete. Inadmissibilidade. Procedência do pedido corretamente pronunciada em primeiro grau. 2. Consectários legais. Adequação, de ofício, dos juros e correção monetária, de acordo com os Temas 810/STF e 905/STJ e EC nº 113/21. 3. Sentença parcialmente reformada. 4. Reexame necessário e recurso da FESP não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1044226-16.2020.8.26.0053; Relator (a): Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/07/2023; Data de Registro: 03/07/2023)

Majoram-se os honorários advocatícios anteriormente fixados em 3%, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida no recurso, ressaltando-se, consoante entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça, que para tal finalidade é desnecessária a citação expressa a todos os dispositivos legais que tiveram seu conteúdo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enfrentado. (STJ, EDcl no RMS nº 18.205/SP, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. em 18.04.2006).

Do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

MÔNICA SERRANO

Relatora