



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004053

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0016573-17.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO AO ADOLESCENTE FUNDAÇÃO CASA SP, é apelado ODENILSON DOS SANTOS BONFIM (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E MARREY UINT.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 18.812

Apelação nº 0016573-17.2024.8.26.0053

Apelante: **FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO
AO ADOLESCENTE - FUNDAÇÃO CASA**

Apelado: **ODENILSON DOS SANTOS BONFIM**

16ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo

Magistrada: Dra. Patricia Persicano Pires

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE
GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

I. Caso em Exame

1. **Apelação interposta pela Fundação CASA contra sentença que a condenou ao pagamento de diferenças salariais pela incorporação de gratificação de função a empregado público celetista, com base no artigo 133 da Constituição Estadual.**

II. Questão em Discussão

2. **A questão em discussão consiste em definir se empregados públicos celetistas têm direito à incorporação de gratificação de função, nos termos do art. 133 da Constituição Estadual, em relação ao período anterior à sua revogação pela Em. Const. Est. nº 49, de 06/03/2.020.**

III. Razões de Decidir

3. **O apelado é empregado pública regida pela CLT, o que impede a aplicação do art. 133 da Constituição Estadual, por se tratar de norma específica para servidores estatutários.** 4. **A concessão do pleito geraria a criação de um regime híbrido, vedado pelo ordenamento jurídico, além de afrontar o princípio da isonomia e a Súm. Vinc. nº 37, de 24/10/2.014, do STF, que impede o Judiciário de aumentar vencimentos com base em isonomia.**

IV. Dispositivo e Tese

5. **Recurso provido.** 6. **Tese de julgamento: "1. O artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo é aplicável apenas aos servidores estatutários, sendo vedada sua extensão a empregados públicos celetistas. 2. A incorporação de gratificação de função não se aplica a empregados públicos regidos pela CLT, mesmo que vinculados a entes públicos, em respeito ao princípio da separação de regimes jurídicos."**

Trata-se de **apelação** interposta pela **Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente - FUNDAÇÃO CASA**, contra a r. **sentença** (fls. 201/202), proferida nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA** ajuizada por **Odenilson dos Santos Bonfim**, que **julgou procedente a ação**, para **condenar** a apelante ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da incorporação de gratificação de função pelo apelado, com fundamento no artigo 133 da Constituição Estadual. Em razão da sucumbência, a apelante foi condenada ao pagamento das custas/despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em cumprimento de sentença.

Alega a apelante no presente recurso (fls. 207/218), em síntese, a impossibilidade de incorporação da gratificação de função por empregado público celetista. Argumenta que o artigo 133 da Constituição Estadual aplica-se exclusivamente aos servidores públicos estatutários, não alcançando os empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Afirma que a própria Constituição Estadual, em seu artigo 115, inciso VII, faz distinção entre servidor e empregado público, demonstrando tratar-se de categorias jurídicas distintas. Destaca que o artigo 468, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho veda expressamente a incorporação de gratificações, independentemente do tempo de exercício da função. Ressalta, ainda, que o Plano de Cargos, Carreiras e Salários da apelante estabelece regramento próprio sobre gratificações, em consonância com sua autonomia administrativa. Pede a reforma da r. sentença, para que a ação seja julgada improcedente.

Em contrarrazões (fls. 224/232), alega o apelado, em

síntese, que o artigo 133 da Constituição Estadual não faz qualquer distinção entre servidores estatutários e celetistas, devendo ser interpretado de forma ampla para alcançar todos os servidores públicos "lato sensu". Argumenta que a confluência do termo servidor público para abranger também o empregado público passou a ter relevância a partir de outubro de 1.989, quando a promulgação da Constituição Estadual passou a garantir benefícios a todos os servidores estaduais, independentemente do regime jurídico. Defende que o princípio da isonomia impede tratamento diferenciado entre servidores estatutários e celetistas quanto aos benefícios constitucionalmente assegurados. Pede a manutenção da r. sentença, neste ponto.

Recursos tempestivos e recebidos, nesta ocasião, no duplo efeito, nos termos do artigo 1.012, "caput", do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Trata-se de **ação ordinária** ajuizada pelo apelado, empregado público ocupante do cargo de "Especialista em Informática/Suporte", objetivando a incorporação das diferenças da "Gratificação de Função" decorrente do exercício de funções comissionadas no período entre 21/07/2.011 e 21/07/2.019.

O apelado pleiteia a **incorporação de décimos** que, antes da sua revogação realizada pela Emenda Constitucional Estadual nº 49, de 06/03/2.020, estava prevista no artigo 133 da Constituição Estadual:

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

O Decreto Estadual nº 35.200, de 26/06/1.992, por sua vez, regulamentou o referido artigo, definindo o que seria essas diferenças de remuneração, "verbis":

Artigo 2º. - Para os fins deste decreto, considera-se:

(...)

III - diferença de remuneração:

a) o valor pecuniário resultante da subtração entre vencimentos e/ou salários, de cargos ou funções distintos, excluídas quaisquer vantagens pecuniárias;

(...)

Artigo 8º. - **As diferenças de remuneração, correspondentes aos décimos incorporados pelo servidor, serão recalculadas de acordo com as alterações ocorridas no cargo ou na função de que seja titular ou ocupante e nos cargos ou funções de remuneração superior**, que haja exercido, inclusive as decorrentes de promoção, acesso, reestruturação, transformação ou reclassificação. (negritei)

Destaca-se que o direito à incorporação deixou de existir com a entrada em vigor da Emenda Constitucional Estadual nº 49, de 06/03/2.020, asseguradas as incorporações já realizadas até o início de sua vigência, lembrando que a discussão da presente demanda se limita ao **período anterior** à referida Emenda Constitucional Estadual, que assegurou o direito adquirido às incorporações obtidas até a sua vigência.

Contudo, em que pese a argumentação do apelado, considera-se que tal incorporação, neste caso, é inviável.

Isso porque o regime jurídico que regula a relação de trabalho do apelado é a Consolidação das Leis do Trabalho, não sendo aplicável o 133 da Constituição Estadual, que dispunha direito específico dos

servidores estatutários, não abrangendo **empregados públicos**.

Com efeito, a Constituição Estadual estabelece clara distinção entre **servidores estatutários e empregados públicos**, como se depreende do artigo 115, inciso VII¹, que faz referência expressa a "servidor e empregado público", evidenciando tratar-se de categorias jurídicas distintas.

Aliás, o pleito do apelado significaria inovar um regime jurídico trabalhista, implicando criação de um regime híbrido, bem como a equiparação de servidores estatutários e empregados públicos, o que não é possível.

Além disso, ao contrário do que aduz o apelado ao mencionar o princípio da isonomia, a afronta ao princípio da isonomia e legalidade ocorreria justamente com o acolhimento de seu pleito, já que se permitiria a escolha da norma que lhe é mais conveniente, contemplando a utilização das benesses de dois regimes distintos, levando a uma progressão salarial e de carreira díspar em relação aos servidores públicos estatutários.

E mesmo que assim não o fosse, o Poder Judiciário não pode aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento de isonomia, conforme vedação prevista na Súmula Vinculante nº 37, de 24/10/2.014, do Supremo Tribunal Federal².

Assim, verifica-se que a aplicação do artigo 133 da Constituição Estadual era orientada exclusivamente aos servidores públicos

¹ **Art. 115.** Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:
(...)

VII. O servidor e empregado público gozarão de estabilidade no cargo ou emprego desde o registro de sua candidatura para o exercício de cargo de representação sindical ou no caso previsto no inciso XXIII deste artigo, até um ano após o término do mandato, se eleito, salvo se cometer falta grave definida em lei;

² Súmula Vinculante nº 37. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

estatutários e não aos empregados públicos que possuem regramento próprio.

No mesmo sentido é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. **INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. FUNDAÇÃO CASA. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA. IMPOSSIBILIDADE.** SENTENÇA MANTIDA. I. CASO EM EXAME 1. Apelação cível interposta por servidora celetista na Fundação Casa, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de incorporação de 7/10 da Gratificação de Função em sua remuneração, pleiteada com base no art. 133 da Constituição do Estado de São Paulo. Alegação que o Decreto n. 35.200/92, que regulamenta o art. 133, não faz distinção entre servidores celetistas e estatutários. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se empregados públicos celetistas têm direito à incorporação de gratificação de função, nos termos do art. 133 da Constituição Estadual de São Paulo; (ii) determinar se a revogação do referido artigo pela Emenda Constitucional n. 49/2020 afeta a pretensão da apelante. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O art. 133 da Constituição Estadual de São Paulo foi revogado pela Emenda Constitucional n. 49/2020, que manteve o direito apenas para servidores que cumpriram os requisitos até 12/11/2019. 4. **A apelante é empregada pública regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e não pelo Estatuto dos Servidores Públicos, o que impede a aplicação do art. 133 da Constituição Estadual, por se tratar de norma específica para servidores estatutários.** 5. **A concessão do pleito geraria a criação de um regime híbrido, vedado pelo ordenamento jurídico, além de afrontar o princípio da isonomia e a Súmula Vinculante nº 37 do STF, que impede o Judiciário de aumentar vencimentos com base em isonomia.** IV. DISPOSITIVO E TESE 6. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. O art. 133 da Constituição do Estado de São Paulo é aplicável apenas aos servidores estatutários, sendo vedada sua extensão a empregados públicos celetistas. 2. A incorporação de gratificação de função não se aplica a empregados públicos regidos pela CLT, mesmo que vinculados a entes públicos,

em respeito ao princípio da separação de regimes jurídicos. Dispositivos relevantes citados: CF, art. 39, § 9º (incluído pela EC nº 103/2019); EC nº 49/2020 do Estado de São Paulo. Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula Vinculante nº 37; TJ-SP. **(Apelação Cível nº 1001519-70.2023.8.26.0136; Rel. Des. Martin Vargas; Órgão Julg.: 10ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 07/10/2.024; Data de Reg.: 07/10/2.024)** (negritei)

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA – FUNDAÇÃO CASA – INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS DE GRATIFICAÇÃO – **Servidor aposentado que pretende ver incorporados décimos por função gratificada – Impossibilidade – Contratação regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – Incorporação que era garantia pelo art. 133 da Constituição do Estado de São Paulo apenas aos servidores estatutários – Equiparação entre servidor celetista e servidor estatutário que não se admite** – Ausência de ofensa ao princípio da isonomia – Aplicação da Súmula Vinculante nº 37 – Precedentes deste E. TJSP – Sentença mantida. APELO IMPROVIDO. **(Apelação Cível nº 0000765-69.2024.8.26.0053; Relª. Desª. Maria Fernanda de Toledo Rodvalho; Órgão Julg.: 2ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 29/04/2.024; Data de Reg.: 29/04/2.024)** (negritei)

SERVIDORA PÚBLICA CELETISTA. FUNDAÇÃO CASA. **Pretensão de incorporação de décimos por exercício de função gratificada. Impossibilidade. Incorporação que era possível apenas aos servidores estatutários. Servidora regida pela CLT. Impossibilidade de equiparação aos servidores estatutários, tampouco de criação de regime híbrido.** Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Súmula Vinculante nº 37. Sentença reformada. Ação improcedente. Recurso da Ré provido e recurso da Autora prejudicado. **(Apelação Cível nº 0029119-41.2023.8.26.0053; Rel. Des. Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julg.: 2ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 11/12/2.023; Data de Reg.: 11/12/2.023)** (negritei)

Portanto, deve ser reformada a r. sentença, para que a ação seja julgada improcedente.

Diante da inversão do julgado, fica o apelado

condenado ao pagamento das custas/despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 42.060,78, em 13/02/2.023), nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, Código de Processo Civil³, observada a justiça gratuita concedida ao apelado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à presente **apelação**, para **julgar improcedente a ação**. Inversão da sucumbência, como consta acima.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)

³ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I. mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II. mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III. mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV. mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V. mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§4º. Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

III. não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;