



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340697

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0000824-75.2024.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante EZEQUIEL CIRINO FRANCO, é apelado MUNICÍPIO DE ASSIS.

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 recurso. 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, 7 de abril de 2025.

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 29794

Apelação Cível nº 0000824-75.2024.8.26.0047

Apelante: Ezequiel Cirino Franco

Apelado: Município de Assis

Vara de Origem: Vara da Fazenda Pública de Assis

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE ASSIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. Título executivo que se limitou à obrigação de fazer relativa à progressão funcional. Cumprimento da obrigação. Progressão funcional que ocasionou aumento do salário base. Diminuição da diferença entre as remunerações. Discussão trazida no cumprimento quanto a manutenção ou revisão do valor da incorporação referente a função de confiança ocorrendo redução na gratificação "Dif. Salarial Lei nº 08/06". Questão que extrapola o âmbito do título executivo e do cumprimento. Impugnação para apostilamento da gratificação "Dif. Salarial Lei nº 08/06". Incorporação de gratificações que tem base de cálculo variável, já que pode ocorrer a oscilação de remuneração entre os cargos considerados. Sentença mantida. Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ezequiel Cirino Franco (fls. 277/285) contra a r. sentença de fls. 267/271 que julgou extinto o cumprimento de sentença por entender pela inexistência de irregularidade no recálculo e ajuste do valor da "Dif. Salarial Lei nº 08/06".

Recorre o exequente, alegando a

redução da gratificação incorporada (Dif.salarial) diante do aumento no salário base decorrente das progressões funcionais aplicadas. Aponta que a parcela incorporada tem caráter permanente e imutável. Sustenta que o Tema 22 firmado em IRDR não se aplicaria ao servidor municipal. Entende pela impossibilidade de recálculo dos décimos incorporados após a EC 103/2019. Por fim, aponta que a aplicação do direito do autor a progressão gerou uma penalidade (supressão) de outro direito.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 290/294.

É o relatório.

1. Trata-se de cumprimento de sentença de ação coletiva de obrigação de fazer julgada procedente que determinou que a ré promovesse a progressão funcional de todos os servidores (avaliação anual de todos os servidores de 2007 a 2014, bem como o período após 2016 a 2022).

A Prefeitura apresentou impugnação alegando ter cumprido a obrigação e a consequente perda do objeto do cumprimento de sentença.

Em resposta a impugnação o apelante requereu a retificação do apostilamento, pois ao realizar a progressão funcional foram refeitos os cálculos do valor da incorporação em cada função de confiança ocorrendo redução na gratificação "Dif. Salarial Lei nº 08/06".

A r. sentença julgou extinto o

cumprimento de sentença por entender pela inexistência de irregularidade no recálculo e ajuste do valor da "Dif. Salarial Lei nº 08/06".

Recorre o apelante alegando a redução da gratificação incorporada (Dif.salarial) diante do aumento no salário base decorrente das progressões funcionais aplicadas. Aponta que a parcela incorporada tem caráter permanente e imutável. Sustenta que o Tema 22 firmado em IRDR não se aplicaria ao servidor municipal. Entende pela impossibilidade de recálculo dos décimos incorporados após a EC 103/2019. Por fim, aponta que a aplicação do direito do autor a progressão gerou uma penalidade (supressão) de outro direito.

2. O cumprimento se refere a ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Servidores, onde **foi determinado que o Município cumprisse integralmente a LM nº 2.875/91 e o decreto nº 2.317/91, para efetivar a evolução funcional dos servidores, com as promoções previstas em lei, observando os procedimentos necessários e arcando com as eventuais diferenças salariais (cf. sentença de primeiro grau, mantida por acórdão desta Câmara).**

No cumprimento foi demonstrado que a Municipalidade efetuou os procedimentos de evolução dos servidores.

No cumprimento, os servidores agora discutem que as evoluções funcionais e respectivas promoções feitas acabaram impactando negativamente os valores que os servidores recebiam a título de incorporação de algumas verbas.

Com efeito, conforme os esclarecimentos de fls. 261 exarados pela Secretaria Municipal de Governo e Administração, o Município de Assis realizou o processo de desenvolvimento na carreira e refez o cálculo do valor da incorporação em cada função de confiança/cargo em comissão anteriormente exercida pelo servidor, por analogia ao art.133 da Constituição do Estado de São Paulo e art.8º do Decreto Estadual 35.200/92.

Como os servidores acabaram sendo promovidos, isso impactou o recálculo do valor da incorporação, ocasionando a diminuição do valor da verba denominada "*Dif.Salarial Lei nº08/06*".

Os servidores insistem na manutenção de tais percentuais e incorporação, sustentando seu caráter permanente e imutável.

3. Contudo, como efetivamente mencionado na sentença proferida, **tal matéria é estranha ao título executivo judicial.**

A obrigação de fazer coletiva pleiteava a realização da progressão funcional dos servidores do Município de Assis com reflexo nas demais verbas remuneratórias e vantagens pecuniárias (fls.10/22).

Note-se que **a progressão funcional do servidor gerou aumento no salário base e com isso foi aplicado seus reflexos nas verbas pretendidas.**

Contudo, não foi discutido nos autos qualquer questão relativa a verbas de incorporação.

efetivamente de extinção do cumprimento.

4. De qualquer forma, a Lei Complementar Municipal nº 08/2006 dispõe sobre a gratificação "Dif.Salarial":

Art.1 O servidor público pertencente ao Quadro de Pessoal de Carreira, com mais de 5 (cinco) anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer, a qualquer título, função de confiança ou cargo em comissão, que lhe proporcione vencimento superior ao do cargo de que seja titular, terá incorporado, automaticamente o correspondente a 10% (dez por cento) **dessa diferença**, por ano, de efetivo exercício, até o limite de 100% (cem por cento) de seu vencimento.

Parágrafo único A incorporação de que trata o caput deste artigo não será cumulativa. (fls.192)

Como apontado acima, tal gratificação é **resultado da diferença entre o cargo efetivo e o cargo em comissão** incorporando progressivamente a referida diferença à sua remuneração.

Note-se que a gratificação "Dif.Salarial Lei nº08/06" visa garantir ao servidor a incorporação. **Contudo, está atrelada a efetiva existência de diferença entre o cargo exercido e o cargo em comissão que exerceu transitoriamente.**

Isto porque **deverá ser observada a diferença entre o cargo pessoa de carreira e o cargo em comissão exercido.**

Neste contexto, a r. sentença elucidou a questão:

No entanto, a norma mencionada não cria um direito absoluto e desvinculado da realidade remuneratória vigente. A incorporação dos décimos refere-se exclusivamente à diferença de remuneração entre o cargo de origem e o cargo comissionado ocupado pelo servidor, **de modo que, havendo alterações nos**

valores de tais remunerações seja por mudança de referência ou por alteração na estrutura salarial em razão das progressões de graus conquistadas o valor incorporado dos décimos deve refletir essa nova situação, mantendo-se proporcional à diferença existente. Assim, plenamente legítimo que o recálculo dos valores atrelados à "Dif. Salarial Lei nº 08/06" incorporada ocorra em conformidade com as modificações na remuneração base do servidor, de modo a evitar uma situação em que o servidor perceba um valor que extrapola a diferença remuneratória entre os cargos, em desconformidade com a norma municipal. Este entendimento coaduna-se com o princípio da legalidade e com o objetivo da norma, que é preservar a diferença salarial sem criar uma vantagem econômica que resulte em uma remuneração que não corresponde nem ao cargo de origem, nem ao cargo em comissão anteriormente ocupado, o que resultaria em uma distorção remuneratória não prevista pelo legislador.

Assim, efetivamente se alguém é servidor de determinado cargo de carreira e exerce função em comissão por um período, a cada ano incorpora 10% da diferença entre tais cargos; mas se posteriormente, acaba logrando várias promoções dentro da carreira, ascendendo a cargo de carreira **com vencimento superior ao cargo em comissão que outrora assumiu, efetivamente não receberá mais qualquer valor, pois não haverá mais diferença** (como menciona expressamente a lei) **entre as remunerações.**

No caso dos autos, se os servidores sofrem progressão funcional, a diferença da incorporação tende a ser reduzida, pois não pode receber um percentual incorporado que supere a efetiva diferença remuneratória entre os cargos.

Assim, caso haja aumento da remuneração de seu cargo efetivo sem que tenha havido, ao mesmo tempo, alteração da remuneração do outro cargo de remuneração superior, haverá, por consequência, uma diminuição da diferença entre as remunerações, o que não implica em ofensa à garantia de irredutibilidade de vencimentos, nem mesmo ao direito adquirido.

Portanto, a base de cálculo é

variável, já que pode ocorrer a oscilação de remuneração entre os cargos considerados.

5. Ainda que não tenha efeito vinculante para os servidores municipais, essa é a mesma situação que foi objeto do IRDR nº 2117375-61.2018.8.26.0000 (Tema 22 do IRDR/TJSP), que se refere a um decreto estadual, mas que tem a mesma concepção de “diferença” entre os vencimentos do cargo de carreira e em comissão, para apuração dos décimos incorporados.

Note-se que o fundamento jurídico trazido no Tema 22 do IRDR/TJSP para os servidores estaduais pode ser usado para compreender o raciocínio aplicado ao presente caso (diminuição da diferença entre as remunerações), ante o regramento municipal acima citado.

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

0003169-30.2023.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / Gratificação Incorporada / Quintos e Décimos / VPNI

Relator(a): Paulo Cícero Augusto Pereira

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 25/06/2024

Data de publicação: 25/06/2024

Ementa: APELAÇÃO. Ação Ordinária. Pretensão de incidência da Incorporação de décimos do art. 133, da Constituição Estadual sobre prêmio de incentivo e gratificação de função. Impossibilidade. Art. 133, da Constituição Estadual de São Paulo, que prevê que o servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido cargo ou função com remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, teria direito a incorporar um décimo da referida diferença de remuneração, por ano, até o limite de dez décimos. Coautor que não comprovou tenha recebido prêmio incentivo e outro coautor que não comprovou o direito em si, à própria incorporação de décimos do art. 133, CE. Autores que não se desincumbiram

do ônus de provar fatos constitutivos de seus direitos (artigo 373, inciso I, do CPC). **Por outro lado, eventual aumento da remuneração do cargo efetivo sem que tenha havido, ao mesmo tempo, alteração da remuneração do cargo de remuneração superior, pode incorrer em diminuição da diferença entre as remunerações, que não implica em ofensa à garantia de irredutibilidade de vencimentos, nem mesmo ao direito adquirido.** Entendimento concorde com o que decidido no julgamento do IRDR nº 2117375-61.2018.8.26.0000 (Tema 22 do IRDR/TJSP). Sentença mantida. Recurso de Apelação improvido

1046907-32.2015.8.26.0053

Classe/Assunto: Apelação Cível / Gratificação Incorporada / Quintos e Décimos / VPNI

Relator(a): Marcelo Berthe

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 07/11/2016

Data de publicação: 08/11/2016

Ementa: RECURSOS DE APELAÇÃO E EX OFFICIO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS. Servidores Públicos titulares de cargo efetivo e designados para exercer funções de direção. Administração que reconheceu o direito ao benefício disposto no artigo 133 da Constituição Estadual (incorporação de décimos) e efetua regularmente o pagamento. Cálculo efetuado corretamente, de acordo com a lei. Inteligência do disposto no artigo 8º do Decreto nº 35.200/92. **Aumento do valor da remuneração do cargo efetivo da servidora, sem alteração da remuneração do outro cargo, que acarretará diminuição da diferença do benefício, mas sem redução do valor integral dos vencimentos da servidora.** Precedente desta C. 5ª Câmara de Direito Público. Sentença de procedência reformada. Recurso fazendário e ex officio providos e Recurso dos particulares prejudicado.

De qualquer forma, tal questão está fora do objeto do processo e do título e deveria ser objeto de outra demanda.

Logo, deve ser mantida a r. sentença, para discussão específica de tal diferença de remuneração, da incorporação.

6. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido analisada.

Isto posto, **o recurso é conhecido, mas improvido**, ficando integralmente mantida a r. sentença de fls. 267/271. Não se cogita de majoração de verba honorária, pois não houve fixação na sentença em primeiro grau (cf. tema nº 1059 do STJ).

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator