



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283960

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1008001-41.2013.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado VAGNER VIEIRA ALARCON.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 25 de março de 2025.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.661 JV

Apelação Cível nº 1008001-41.2013.8.26.0053

Recorrente: Juízo "Ex Officio"

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: Vagner Vieira Alarcon (AJ)

Comarca: São Paulo

Magistrado(a) Sentenciante: Otávio Tioiti Tokuda

Apelação Cível – DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

I. Caso em Exame

Autor, ocupante do cargo de Agente Administrativo Judiciário, alegou ter desempenhado funções de Escrevente Técnico Judiciário entre 14.08.1991 a 07.04.2010 e 19.10.2010 a 30.08.2013, requerendo o pagamento das diferenças salariais correspondentes.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se houve desvio de função que justifique o pagamento das diferenças salariais entre os cargos de Agente Administrativo Judiciário e Escrevente Técnico Judiciário.

III. Razões de Decidir

3. As provas documentais e testemunhais confirmam o desempenho das funções de Escrevente Técnico Judiciário pelo autor, justificando a condenação da Fazenda do Estado de São Paulo ao pagamento das diferenças salariais.

4. A jurisprudência e a Súmula 378 do STJ sustentam o direito às diferenças salariais em casos de desvio de função, sem que isso implique reenquadramento ou equiparação salarial.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso da Fazenda desprovido.

Tese de julgamento: 1. Reconhecimento do desvio de função confere direito às diferenças salariais. 2. A condenação não implica reenquadramento funcional.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 37, II; CPC, art. 85, §§ 3º e 5º; CE, art. 133; Lei nº 9.494/1997, art. 1º-F; Lei nº 11.960/2009; EC nº 113/21, art. 3º.

Jurisprudência Citada:

STF, AI 339.234-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; STJ, AgRg no Ag 1261874 / RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; STJ, REsp nº 1.492.221/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques.

Sentença mantida - Remessa Necessária e Apelação da FESP desprovidas.

1. Por r. Sentença de fls. 590/591, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz

de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, nos autos de **Ação Ordinária** proposta por **Vagner Vieira Alarcon** contra a **Fazenda do Estado de São Paulo**, assim decidiu: "JULGO O PEDIDO PROCEDENTE para reconhecer o desvio de função e condenar a ré ao pagamento das diferenças de vencimentos relativos à função de Escrevente Técnico Judiciário, nos períodos de 14.08.1991 a 07.04.2010 e 19.10.2010 a 30.08.2013, respeitadas as parcelas prescritas, com reflexos em todas as vantagens, gratificações e adicionais temporais. Sucumbente a ré, arcará com o pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios devidos ao patrono da parte adversa, que fixo em 20% do valor da condenação, observando-se os patamares mínimos previstos no art. 85, §§ 3 e 5º, CPC".

Suscitada a **Remessa Necessária** e interposto recurso de Apelação pela **Fazenda do Estado de São Paulo** com razões de fls. 597/600.

Pretende a reforma da r. Sentença no sentido da improcedência. Para tanto, argumenta que "os documentos juntados não comprovam o alegado desvio de função, de forma a permitir a conclusão de que a parte autora desempenhou regularmente a função de Escrevente Técnico Judiciário". Diz também que "a comprovação do exercício de cargo ou de função distinta da que o servidor é titular, para os fins previstos no art. 133, da CE, só pode ser feita por meio da indicação de ato de designação específico, que, no caso presente, como a própria autora admite, não existe". Por fim diz que "a eventual procedência desta ação colidiria frontalmente com a regra positivada no art. 37, II, da CF, posto que qualquer investidura em carreira diversa daquela em que o servidor ingressou por concurso é, hoje, terminantemente vedada".

Contrarrazões às fls. 605/618, subindo os autos.

2. Não comporta reforma a r. Sentença.

De início, conforme já sumariado pelo Nobre Magistrado de Primeiro Grau "VAGNER VIEIRA ALARCON ingressou com ação em face de Fazenda Pública do Estado de São Paulo alegando que era Agente Administrativo Judiciário, mas efetivamente trabalhou como Escrevente Técnico Judiciário no período de 14.08.1991 a 07.04.2010 e 19.10.2010 a 30.08.2013. Requereu a condenação da ré ao pagamento das diferenças correspondentes, inclusive sobre as vantagens e gratificações, respeitada a prescrição quinquenal (fls. 01/20)".

Por primeiro, impõe observar que não houve pedido de incorporação de décimos, razão pela qual, sequer comporta conhecimento o reclamo fazendário neste ponto.

O cerne da controvérsia diz respeito à suposta configuração de desvio de função entre os cargos públicos de Auxiliar Judiciário (atual agente de serviços judiciários), e o cargo de Escrevente Técnico Judiciário.

O entendimento esposado pelo Nobre Magistrado de Primeiro Grau se coaduna com as provas constantes dos autos, mostrando-se imperiosa a condenação da requerida **Fazenda do Estado de São Paulo** no pagamento das diferenças salariais entre ambos os cargos ao autor, no período em que havido o comprovado desvio de função.

Primeiramente, saliente-se que não há dúvidas acerca da efetiva prestação de serviços típicos do cargo de **Escrevente Técnico-Judiciário** pela autor, em que pese ser ocupante do cargo de **Agente Administrativo Judiciário**.

Para tanto, basta a compulsa do quanto colacionado às fls. 51/95. Pede-se, inclusive, o cadastramento do autor para obtenção de login e senha no sistema para a prática de atos inerentes e exclusivos de Escrevente Técnico Judiciário (cf. fls. 95).

Relevantes, também, as **Informações** colacionadas às fls. 396/413, com detalhada descrição das atribuições acometidas ao autor, em especial o constante de fls. 399.

Confira-se, ainda, o teor dos testemunhas constantes às fls. 542/577 que confirmam o desempenho pelo autor de atividades típicas do cargo de Escrevente Técnico Judiciário.

Da compulsa às provas dos autos, resta evidente, pois, o desvio de função, sendo de rigor a condenação da requerida no pagamento dos valores correspondentes, sob pena de indevido enriquecimento ilícito.

No caso em apreço, como acima visto, o autor juntou dezenas de documentos comprovando o desempenho de atividades de forma habitual por vários anos e inerentes ao cargo **Escrevente Técnico-Judiciário**.

Ora, muito embora deva a Administração se atentar para o princípio da legalidade estrita, não há como se deixar cegar por excessivo formalismo e negar a

própria realidade em que as Administrações Públicas se socorrem de mecanismos diversos para burlar tal princípio e designar informalmente servidores para cargos diversos dos quais foram selecionados.

Em casos como o dos autos, impõe-se o reconhecimento do direito ao recebimento da diferença entre um e outro cargo, sob pena de indevido e imoral locupletamento ilícito pela Administração Pública Estadual, em razão do tipo de serviço prestado pelos servidores.

Este, aliás, o entendimento desta C. Câmara de Direito Público, bem como desta própria Corte:

Apelação Cível - Funcionária pública nomeada para o cargo de agente administrativo judiciário - Desvio de função - Exercício de atividades de escrevente técnico judiciário comprovados por prova documental e testemunhal - Pagamentos das diferenças salariais devidas em razão do reconhecimento do desvio de função - Prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do STJ - Atualização na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 com a redação da Lei nº 11.960/09, tendo em vista a pendência de apreciação do incidente de Repercussão Geral (Tema nº 810 do STF - atrelada ao RE nº 870947). Recurso da Fazenda parcialmente provido. (Relator(a): Marrey Unt; Comarca: Ibitinga; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 19/07/2016; Data de registro: 21/07/2016).

APELAÇÃO CÍVEL - DIFERENÇAS SALARIAIS - DESVIO DE FUNÇÃO - Servidor público estadual - Cargo de Agente Administrativo Judiciário (antigo Auxiliar Judiciário VI) - Exercício de atribuições inerentes ao cargo de Escrevente Técnico Judiciário - Prova robusta da prática continuada do desvio - Direito à percepção das diferenças salariais do cargo paradigma - Aplicação da Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça - Precedentes. (Relator(a): Osvaldo de Oliveira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 06/07/2016; Data de registro: 11/07/2016).

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL - Desvio de função - Servidor que postula diferenças de vencimentos entre o cargo para o qual foi admitido (Auxiliar Judiciário VI) e outro exercido (Escrevente Técnico Judiciário) - Possibilidade - Sentença de procedência confirmada - Recurso de apelação da FESP, desprovido. (Relator(a): J. M. Ribeiro de Paula; Comarca: Praia Grande; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 06/07/2016; Data de registro: 06/07/2016).

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – Ação declaratória c.c. condenatória – Servidores públicos estaduais dos quadros do Tribunal de Justiça investidos no cargo de Agente de Serviços Judiciário – Alegação de que exercem as funções de Escrevente Técnico Judiciário – Sentença de procedência – Admissibilidade – Provas acostadas aos autos que corroboram com o alegado desvio de função - Direito à percepção das diferenças salariais, sob pena de locupletamento ilícito da Administração – Observância à prescrição quinquenal das parcelas – Precedentes. JUROS E CORREÇÃO - Lei n.º 11.960/09 – Aplicabilidade – Efeitos da declaração de inconstitucionalidade das ADIs n. 4.357 e 4.425 que foram modulados pela Suprema Corte, em 25.03.2015, somente para fins de precatórios, nada ficando decidido quanto à fase de liquidação, razão pela qual aplica-se, nesta fase processual, a Lei n. 11.960/09, até que seja decidido o incidente instaurado na Repercussão Geral n. 810/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Pretensão de minoração do valor ora fixado – Impossibilidade – Inteligência do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC – Sentença parcialmente reformada – Recursos parcialmente providos, nos termos supra decididos. (Relator(a): Silvia Meirelles; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 18/05/2015; Data de registro: 22/05/2015).

No mesmo sentido o posicionamento dos E. Tribunais Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento. No entanto, tem o servidor direito de receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado" (STF, AI 339.234-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Outros precedentes: RE 191.278, RE 222.656, RE 314.973-AgR, AI 485.431-AgR, AI 516.622-AgR, e REs 276.228, 348.515 e 442.965. Agravo regimental desprovido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO AOS VALORES REFERENTES AO CARGO OCUPADO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Consoante entendimento pacífico desta Corte, na hipótese de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser

promovido ou reequadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Incidência da Súmula 378/STJ. 2. Não se cogita a existência de julgamento ultra petita, quando o Tribunal a quo, diante do desvio de função, nega a incorporação da vantagem inerente ao cargo ocupado, mas reconhece o direito à indenização pelas diferenças salariais decorrentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1261874 / RJ, T6 - SEXTA TURMA – Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Data do julgamento: 13/12/2011).

E, neste sentido, também enuncia a Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Frise-se que não se trata de enquadramento, nem incorporação, tampouco equiparação salarial sob o fundamento de isonomia, mas sim de indenização pelo trabalho efetivamente prestado, consistente na diferença de vencimentos entre o cargo ocupado (em que o servidor público é lotado) e aquele de fato exercido.

Destarte, de rigor a condenação da requerida **Fazenda do Estado de São Paulo** ao pagamento ao autor **Vagner Vieira Alarcon** da diferença de vencimentos apurada entre a remuneração por ele percebida no cargo de Auxiliar Judiciário e a remuneração devida para o cargo de **Escrevente Técnico-Judiciário**, observada a prescrição quinquenal e anterior à propositura da demanda.

Sobre a verba atrasada incidirão correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora deverão observar o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE nº 870.947/SE, rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, Repercussão Geral **Tema nº 810**, julgado em 20.09.2017 e o decidido pelo Colendo STJ no julgamento do **Tema nº 905** de Recursos Repetitivos (STJ, REsp nº 1.492.221/PR, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, Recurso Repetitivo Tema nº 905, julgado em 22.02.2018), precisamente no sentido de que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, oriundas de crédito não-tributário, deve observar o IPCA-E enquanto os juros de mora devem incidir a partir da citação, consoante a sistemática do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a

redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009.

Convém observar que após a vigência da EC nº 113/21, de 09.12.2021, aplica-se a taxa Selic para correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 3º, da EC nº 113/21¹.

Fica mantida, destarte, a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Os ônus de sucumbência foram adequadamente arbitrados e devem ser mantidos porque em consonância com as disposições do art. 85 e seus parágrafos do CPC.

Descabida a aplicação da majoração dos honorários advocatícios em sede recursal porque já arbitrados no patamar máximo de 20%.

Por fim, para efeito de prequestionamento, importa registrar que este julgado não violou a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, restando expressamente prequestionados todos os dispositivos legais implícita e explicitamente mencionados.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento à **Remessa Necessária** e ao recurso da **Fazenda do Estado de São Paulo**, mantida a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sidney Romano dos Reis
Relator

¹ “Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente”