



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285330

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1018040-31.2022.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante JOANA ALINE FERRO COSTA, é apelado MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 25 de março de 2025.

MARCELO SEMER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1018040-31.2022.8.26.0361

COMARCA: Mogi das Cruzes – Vara da Fazenda Pública

APELANTE: Joana Aline Ferro Costa

APELADA: Prefeitura do Município de Mogi das Cruzes

MM. JUIZ: Dr. Frederico dos Santos Messias

VOTO Nº 29526

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto por Joana Aline Ferro Costa contra sentença que julgou improcedente a ação declaratória e de cobrança, que visa o reconhecimento de desvio de função do cargo de auxiliar de apoio administrativo para farmacêutico, com pedido de diferenças salariais.

II. Questão em Discussão

Determinar se houve desvio de função da autora, que alega ter desempenhado atividades de farmacêutico durante o período de setembro de 2020 a outubro de 2022, sem a devida remuneração.

III. Razões de Decidir

As atividades desempenhadas pela apelante não eram estranhas às atribuições do cargo de auxiliar de apoio administrativo, conforme descrito na LCM nº 83/2011. O cargo de farmacêutico exige formação superior e registro no Conselho Regional de Farmácia, requisitos não atendidos pela autora. A farmácia da UBS é um dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar, não exigindo a presença ou supervisão de responsável farmacêutico para desenvolvimento das atividades, conforme jurisprudência do STJ. Vedação ao aumento salarial com base na isonomia, a teor da Súmula Vinculante nº 37 do STF.

IV. Dispositivo

Recurso desprovido.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 1º, III e IV; CC, arts. 1.641, II, e 1.639, § 2º.

Lei nº 13.021/2014, arts. 3º, 5º e 6º, inciso I.

Lei nº 5.991/1973, art. 4º, incisos X, XI e XIV.

Lei Complementar nº 83/2011.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível 1000034-91.2022.8.26.0452, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, 10ª Câmara de Direito Público, j. 16.05.2024.

TJSP, Apelação Cível 1000430-37.2020.8.26.0291, Rel. Des. Teresa Ramos Marques, 10ª Câmara de Direito Público, j. 04.11.2022.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Joana Aline Ferro Costa contra a r. sentença de fls. 350/354, que julgou improcedente a ação que visava o reconhecimento do desvio de função do cargo de auxiliar de apoio administrativo para o cargo de farmacêutico, bem como o pagamento das diferenças salariais e dos reflexos dele decorrentes. Sucumbente, a autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Em razões recursais (fls. 360/374), a apelante arguiu, em síntese, que: (i) durante o período de setembro de 2020 a outubro de 2022, exerceu todas atividades relativas à farmácia da Unidade Básica de Saúde (UBS) Nova Jundiapéba, cumprindo atribuições previstas na legislação municipal para o cargo de farmacêutico, sem qualquer acompanhamento de tal profissional; ii) após a distribuição desta ação, foi retirada da função e foram contratados técnicos de farmácia terceirizados para realizar as atribuições que exercia; iii) a Lei nº 13.021/2014 prevê a necessidade de farmacêutico para dispensação de medicamentos em farmácias; e que iv) a Súmula nº 378 do STJ determina o pagamento das diferenças salariais no caso de reconhecimento do desvio de função, a fim de evitar enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, a qual deve ser aplicada no presente caso.

Contrarrazões às fls. 380/387.

É O RELATÓRIO.

O recurso é tempestivo e dispensado de preparo, já que a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual merece ser recebido

em seus regulares efeitos, na forma dos arts. 1.012 e 1.013, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação declaratória e de cobrança, em virtude de desvio de função, ajuizada por Joana Aline Ferro Costa, servidora pública estatutária municipal, em face do Município de Mogi das Cruzes, pleiteando o pagamento das diferenças salariais havidas no período de setembro de 2020 a outubro de 2022, entre o cargo de auxiliar de apoio administrativo, para o qual foi aprovada em concurso público em 2015, e o cargo de farmacêutico.

Para provar o alegado, a autora amealhou aos autos seus holerites, cópia da Lei Complementar nº 83/2011 e o edital do concurso público nº 56/2011 da Prefeitura de Mogi das Cruzes, bem como documentos que atestam as atividades por ela desempenhadas na farmácia da Unidade Básica de Saúde (UBS) Nova Jundiapéba, supostamente atribuídas ao cargo de farmacêutico (fls. 17/216).

A ação foi julgada improcedente, tendo em vista que a atividade desempenhada pela apelante corresponderia às atribuições inerentes ao cargo que ocupa, no caso, o de auxiliar de apoio administrativo (fls. 350/354).

Destacou-se que o cargo de farmacêutico envolve atribuições de maior complexidade, exigindo do servidor que o ocupa graduação em nível superior e conhecimento técnico aprofundado. Nesse sentido, seria *“inviável, do ponto de vista técnico, reconhecer o desvio de função entre servidor sem a formação acadêmica exigida para o cargo”* (fls. 352).

O juízo “a quo” aventou que a autora não teria se desincumbido do ônus de comprovar que as atividades que desempenhou na farmácia da UBS demandaram o conhecimento técnico típico de farmacêutico. Sustentou que o simples fato de a servidora estar lotada no local e exercer o controle sobre estoque, armazenamento e entrega dos medicamentos não significa que exercia a função de farmacêutica, sobretudo porque não possui formação acadêmica para tal.

Com efeito, a sentença de improcedência merece ser mantida.

Isso porque, como dito pelo d. magistrado de primeiro grau, as atividades desempenhadas pela requerente não eram estranhas às atribuições inerentes ao cargo para o qual estava sendo remunerada.

Conforme descrito no Anexo V da Lei Complementar nº 83/2011, as atribuições do cargo de auxiliar de apoio administrativo constituem:

“Coletar dados de suporte para ações de especialistas. Digitar e formatar textos. Escrever e formatar planilhas e digitar dados. Organizar e controlar a tramitação de documentos. Ordenar, indexar, cadastrar e organizar componentes de processos públicos internos. Atender ao público. Colaborar na aplicação das leis de posturas. Subsidiar a tomada de decisões e executar tarefas correlatas e afins”.

Analisando as atividades desempenhadas pela autora, conforme se depreende das provas produzidas e acostadas aos autos, conclui-se que se enquadram perfeitamente na descrição acima colacionada: controle de entrada e saída, conferência de lote e data de validade, organização e

armazenamento de medicamentos; entrega da medicação prescrita e orientação dos pacientes e de seus responsáveis, em caso de pacientes acamados e/ou deficientes, sobre o uso correto; conferência da temperatura e umidade da geladeira de armazenamento; organização do estoque e recebimento de pedidos de abastecimento; realização de relatórios de dispensação de medicamentos; dentre outras.

Nota-se que as funções descritas tratam justamente de ordenamento, indexação, cadastramento e organização dos componentes de processos públicos internos; atendimento ao público; organização e controle de tramitação de documentos; coleta e organização de dados de suporte para as ações de especialistas; e, por fim, de execução de tarefas correlatas.

Nesse sentido, a função do cargo de auxiliar de apoio administrativo difere substancialmente da função do cargo de farmacêutico na Prefeitura de Mogi das Cruzes, que tem suas atribuições definidas igualmente no Anexo V da Lei Complementar nº 83/2011. Como apontado pelo juízo “a quo”, as atribuições do farmacêutico apresentam maior complexidade e abrangência, não à toa são compatíveis com a formação em nível superior:

Integrar-se com a equipe de saúde da unidade para a qual for Registro no Conselho Regional de designado; participar do planejamento, organização Farmácia (CRF); execução, acompanhamento e avaliação dos programas e ações de saúde, priorizadas para a abrangência da unidade de saúde, região e município; executar tarefas relativas ao fornecimento de medicamentos e outros preparados semelhantes para atender aos programas de saúde em execução; executar o controle das condições de aquisição, armazenamento, transporte e dispensação de medicamentos pela rede municipal; auxiliar no controle de estoque de medicamentos, bem como no estabelecimento de critérios de aquisição e dispensação dos mesmos; atuar

como responsável técnico pelas atividades executadas, conforme exigências legais; executar outras tarefas de igual complexidade.

Ademais, conforme descrito na legislação, para exercer o cargo de farmacêutico é necessário Curso Superior Completo em Farmácia e Registro no Conselho Regional de Farmácia (CRF), qualificação que a apelante não possui.

Importante destacar que a farmácia da Unidade Básica de Saúde consiste, em realidade, em um dispensário de medicamentos, qual seja, *“setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente”*, nos termos do art. 4º, inciso XIV, da Lei nº 5.991/1973. É dizer, direciona-se unicamente aos pacientes da pequena unidade hospitalar, sendo as medicações fornecidas por solicitação exclusiva dos médicos.

Por tal razão, não se confunde com farmácias ou drogarias, as quais são destinadas ao público consumidor comum e onde se praticam as atividades de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como a manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, nos termos do art. 4º, incisos X e XI, da Lei nº 5.991/1973.

Ressalta-se que a Lei nº 13.021/2014 dispõe, em seus arts. 3º, 5º e 6º, inciso I, sobre a obrigatoriedade de responsabilidade e de assistência técnica de farmacêutico habilitado somente nas drogarias e farmácias, as quais, conforme já demonstrado, se diferenciam dos dispensários de medicamentos.

Este é o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de

Justiça, o qual já decidiu, inclusive, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 483), que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar – entendimento que se manteve, mesmo após a inovação trazida pela Lei nº 13.021/2014:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO. LEI N. 13.021/2014. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Na origem, foi ajuizada ação anulatória, em desfavor do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à declaração de inexigibilidade da cobrança de anuidades e multa, por descumprimento da obrigação de manter profissional farmacêutico registrado como responsável técnico na instituição de ensino superior de medicina veterinária, em razão de dispensário situado em seu Núcleo Hospitalar Veterinário.

II - O pedido foi julgado procedente, em sentença mantida pelo Tribunal de origem.

III - Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o acórdão recorrido lastreou-se em fundamentos suficientes, não havendo necessidade de que sejam abordados todos os tópicos que a parte recorrente julga importante. A alegação de omissão consistiu, pois, em mero descontentamento com as conclusões a que chegou o Tribunal de origem.

IV - Conforme jurisprudência firmada por este Superior Tribunal de Justiça, mesmo com a inovação trazida pela Lei n. 13.021/2014, é desnecessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar. Apesar da inovação legislativa, não foi superada a tese firmada no REsp 1.110.906/SP (Tema n. 483/STJ).

V - Precedentes citados: AgInt no AREsp 1953585/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/4/2022, DJe 19/4/2022; AgInt no AREsp 1.643.662/SP, Rel.

Ministro Manoel Erhardt - Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, Primeira Turma, DJe 7/5/2021; AgInt no REsp 1.708.289/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 12.6.2019; AgInt no REsp 1697211/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/3/2018, DJe 03/4/2018.

VI - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp n. 1.985.200/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 26/9/2022.)

Desta forma, não merece prosperar a alegação da parte autora de que as atividades que exercia na Unidade Básica de Saúde (UBS) Nova Jundiapéba deveriam ser supervisionadas por um profissional farmacêutico.

Não sendo suficiente, conforme se depreende da prova oral e diferentemente do que sustentou a requerente, ela não era a única responsável pela farmácia da Unidade Básica de Saúde. Ao contrário, a servidora tinha suas atividades supervisionadas pelo profissional responsável técnico da unidade, qual seja o enfermeiro chefe, com formação acadêmica de nível superior. Ademais, segundo a própria autora, recebia orientações por e-mail (fls. 367).

Destaca-se, neste contexto, que a UBS Nova Jundiapéba trata de equipamento subordinado à Secretaria Municipal de Saúde, integrado por meio do Departamento de Rede Básica, estando sujeito à supervisão dos coordenadores responsáveis (coordenador de enfermagem e coordenador farmacêutico).

Em suma, o efetivo desvio de função se caracteriza pelo exercício permanente de **função diversa** daquela exercida pelo requerente, o

que, como demonstrado, não se configurou na hipótese em comento.

Conquanto se possa até questionar a eficiência e economicidade da Administração Pública em atribuir atividades assemelhadas para cargos distintos, certo é que a sua efetiva ocorrência não importa reconhecimento do desvio, uma vez que esse pressupõe o exercício de atividades estranhas ao cargo para o qual o servidor está investido, o que não ocorreu no caso em tela.

A pretensão de se ver remunerado na mesma proporção do outro cargo, ainda que desempenhe função similar, consiste, na verdade, em pedido de aumento de vencimentos em função de isonomia, o que é vedado ao judiciário, consoante o disposto na Súmula Vinculante nº 37 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Assim já decidiu esta C. Câmara deste E. Tribunal, em hipóteses análogas:

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Vencimentos. Oficial Administrativo. Desvio de função. Papiloscopista. Pretensão ao pagamento das diferenças de vencimentos entre os cargos. Elementos dos autos que não demonstram o alegado desvio. Desempenho de tarefas mais simples, em colaboração de trabalho, que não implica assunção das mesmas atribuições do cargo de Papiloscopista, mais complexas. Sentença que julgou procedente a ação. Recurso voluntário da ré provido para julgá-la improcedente, invertidos os ônus sucumbenciais. (TJSP; Apelação Cível 1000034-91.2022.8.26.0452; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Piraju - 1ª Vara; Data do Julgamento: 16/05/2024;

Data de Registro: 16/05/2024)

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL Jaboticabal – Auxiliar de enfermagem – Desvio de função e equiparação salarial – Técnico de enfermagem – Adicional de insalubridade grau máximo – Impossibilidade: - O desvio de função é reconhecido a partir da prova constante dos autos. Inexistente demonstração de que as atividades exercidas pelo servidor extrapolem, de forma permanente, as atribuições do próprio cargo para o qual foi nomeado, não há direito às diferenças salariais. - O percentual do adicional de insalubridade é devido conforme apurado em perícia. Constatado o grau médio (20%), o servidor não faz jus a percentual maior. (TJSP; Apelação Cível 1000430-37.2020.8.26.0291; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaboticabal - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/11/2022; Data de Registro: 04/11/2022)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

E, considerando o resultado deste julgamento, a apelante deve arcar com os honorários recursais em favor da apelada, estes fixados em 1% sobre o valor atualizado da causa, os quais serão acrescidos aos honorários fixados pelo juízo “a quo”, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado, porém, o benefício da gratuidade judiciária.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso de apelação.

MARCELO SEMER

Relator