



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000289724**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1006338-96.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE SANTOS, é apelado JULIANA DOS SANTOS NASCIMENTO PEREIRA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025.

**SIDNEY ROMANO DOS REIS**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 42.707**

**Apelação Cível nº 1006338-96.2024.8.26.0562**

**Recorrente: Juízo “Ex Officio”**

**Apelante: Prefeitura Municipal de Santos**

**Apelada: Juliana dos Santos Nascimento Pereira (JG)**

**Comarca: Santos**

**MM. Juíza a quo: Fernanda Menna Pinto Peres**

Apelação Cível – Ação Ordinária – Servidora pública municipal que, embora ocupante do cargo de Oficial de Administração Municipal, exerceu, na prática, tarefas inerentes aos cargos de Agente Administrativo, Orientador Técnico de Administração e Técnico Auxiliar de Administração – Autora que pretende receber as diferenças salariais decorrentes do desvio de função e indenização por dano moral - Sentença de parcial procedência – Remessa necessária e recurso do Município – Parcial provimento de rigor. Desvio de função que resguarda o direito da autora em receber as diferenças salariais devidas, observada a prescrição quinquenal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública – Não há que falar em afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal, nem à Súmula nº 339 do E. STF – Precedentes - Verba devida com incidência de correção monetária e juros de mora, nos parâmetros estabelecidos nos Temas nº 810/STF, 905/STJ e EC 1133/21 – Por outro lado, o desvio de função deve ser reconhecido até o advento da LCM nº 1257/2024 que alterou a LCM 758/2012 - Ônus de sucumbência mantidos.  
R. Sentença parcialmente reformada. Recursos parcialmente providos.

1. Por r. Sentença de fls. 550/559, cujo relatório ora se adota, a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos, nos autos da ação declaratória de desvio de função c.c indenização por dano moral proposta por **Juliana dos Santos Nascimento Pereira** em face da **Prefeitura Municipal de Santos**, assim decidiu: **“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para (i) **CONDENAR** ao pagamento das diferenças devidas do cargo de maior monta (Técnico Auxiliar), até que instituído novo programa de Cargos e Salários ou efetiva equiparação legal do referido cargo, desde que em maior

monta ao presente; (ii) CONDENAR ao pagamento correspondente à diferença das parcelas vencidas em relação ao cargo equiparado, que deverão ser apuradas em sede de liquidação de sentença, tendo por base a diferença salarial existente entre os cargos (Oficial de Administração e Técnico Auxiliar) e seus respectivos reflexos, com correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação, respeitada a prescrição quinquenal. Sobre o valor das diferenças deverão ser aplicados os descontos de contribuição previdenciária e assistencial, além de suposta retenção do imposto sobre a renda, a teor do artigo 35 da Resolução CNJ nº 303/19, convindo, porém, remarcar que a base de cálculo e alíquotas aplicáveis serão as vigentes à época em que os pagamentos deveriam ter sido realizados (cf. TJSP, AI n. 0232892-61.2012, rel. des. Peiretti de Godoy). Tendo a autora sucumbido em parte mínima dos pedidos, condeno o ente público requerido no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios que fixo no percentual mínimo do valor da condenação a ser apurado na fase de "liquidação da sentença" (art. 85, §4º, I a V, do CPC)."

Opostos Embargos de Declaração pelo Município de Santos (fls. 565/567), restaram rejeitados (fls. 570/573).

Irresignada, apela a **Prefeitura Municipal de Santos** com razões de fls. 585/592. Aponta que não há qualquer evidência no sentido de que teria desempenhado regularmente atribuições diversas daquelas atinentes ao cargo público que ocupa (oficial de administração), até porque muitas atribuições são comuns a todos os cargos referidos. Alega, ainda, que a partir da edição da LCM nº 1257/2024 e, assim, equiparados os cargos após a edição da norma. Diz que a autora exerceu, em determinados períodos função gratificada e chefia em substituição, devendo ser afastados tais períodos vez que já recebeu a contrapartida. Colaciona julgados. Requer o provimento do recurso.

Sem apresentação de contrarrazões (fls. 596), subiram os autos.

É o relatório.

## **2. Comporta pequeno reparo a r. Sentença recorrida.**

Trata-se de demanda em que busca a autora o reconhecimento de desvio de função alegado na inicial, com o pagamento das diferenças salariais e reflexos, bem como dano moral.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o desvio de função.

A autora, ocupante do cargo efetivo de Oficial de Administração desde 2014 (fl. 41), na prática, realiza tarefas que se amoldam àquelas descritas como relativas aos cargos de Agente Administrativo, Orientador Técnico Administrativo e Técnico Auxiliar de Administração,

Conforme bem anotado na r. Sentença recorrida:

*“Quanto ao cerne da questão, verifica-se que o desvio de função vem suficientemente demonstrado nos autos.*

*Consoante reiteradas manifestações do próprio ente público requerido, elaborados pela sua Secretaria de Gestão (documentos de págs. 26, 47 e 150), foi expressamente reconhecido que o cargo da autora de Oficial de Administração (págs. 107/110) absorveu as atribuições dos cargos de Agente Administrativo, Orientador Técnico Administrativo e Técnico Auxiliar de Administração, os quais serão extintos pela vacância, ou seja, assim que deixarem de existir servidores na ativa no exercício de tais cargos, consoante Lei Complementar Municipal nº 758/2012.*

*Aliás, desde 1991 não são realizados concursos para estes outros cargos, devido a implementação do regime único, segundo consta no documento de pág. 47.*

*Digno de nota que as funções para o cargo investido são inferiores às desses aos quais foram adicionadas à sua atribuição original, como se pode apurar pelo cotejo das descrições das tarefas de cada cargo, colacionadas a págs. 50/52 (oficial administrativo), 53/54 (agente administrativo), 55/56 (técnico auxiliar de administração) e 136/137 (orientador técnico administrativo), como, por exemplo, a obrigação de analisar e instruir processos administrativos, assessoramento de*

chefia, editar minutas de edital de licitação ou emissão de cheques.

Então, em síntese (pág. 150): “...Face aos 25 anos de reposição de Agentes, Orientadores e Técnico Auxiliares de Administração por Oficiais de Administração, em virtude da necessidade de realização do serviço, praticamente todas as atividades exercidas pelos citados cargos são realizadas por este último...”.

Ou seja, diante do reconhecimento administrativo de que o cargo da autora engloba funções de outros cargos extintos, com tarefas para as quais não foi contratada, evidencia-se, pois, o desvio de função .

E, como é possível aferir e não foi propriamente negado pela Administração Municipal, há grave discrepância entre os recebimentos dos servidores dessas classes, em especial do Técnico Auxiliar (pág. 3).

Necessário, assim, o reconhecimento do desvio do função e determinar a equiparação de seus vencimentos ao cargo de maior remuneração, cujos serviços efetivamente assumiu.” (fls. 552/553 – g.n.)

Os documentos juntados aos autos evidenciam que a autora exercia, de fato e de forma reiterada desde 2014, quando ingressou no serviço público, atividades inerentes aos demais cargos referidos,

As atribuições dos cargos de Oficial de Administração estão descritas às fls. 50/52 cujo requisito era ensino fundamental completo, enquanto os demais cargos (fls. 53/56) exigem ensino médio completo.

Resta incontroverso nos autos que a autora sempre exerceu atividade atribuída a outros cargos, que não o seu, conforme admitido pela própria Administração (fl. 150), cujas atividades a serem desenvolvidas são mais técnicas e complexas, tanto que tem requisito de escolaridade diverso (ensino médio completo).

No caso, embora a requerida tente, por meio de

esforço argumentativo, demonstrar que a autora não realizou as funções inerentes ao cargo de Técnico Auxiliar, realizando somente atividades comuns aos cargos citados, não é o que se verifica quando se analisa a documentação juntada aos autos.

Deste modo, forçoso o reconhecimento de que o aventado desvio de função se caracterizou, pois as atividades exercidas pela autora, comprovadamente, configuram funções atípicas das afetas ao seu cargo originário.

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 a Administração Pública se socorre de mecanismos diversos para burlar tal princípio e designar informalmente servidores para cargos diversos dos quais foram selecionados.

Em casos análogos ao presente, seguem precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

***APELAÇÃO CÍVEL — Ação declaratória c/c cobrança por desvio de função. Servidor Público. Oficial de Administração do Município de Santos. Ensino básico. Desenvolvimento de atividades administrativas de menor complexidade. Extinção dos cargos de Agente Administrativo, Orientador Técnico Administrativo e Técnico Auxiliar de Administração, de acordo com a LC 758/2012. Absorção das atividades referentes aos cargos extintos pelo cargo de Oficial de Administração. Comprovado o exercício de funções inerentes a cargo diverso. Vedação ao enriquecimento ilícito da Administração Pública. Danos morais. Pedido de indenização julgado improcedente em primeiro grau. Manutenção. Recurso oficial e voluntário desprovidos.***  
(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1019430-78.2023.8.26.0562; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/03/2015; Data de Registro: 10/09/2024)

|                              |                                |                          |
|------------------------------|--------------------------------|--------------------------|
| <b><i>APELAÇÃO.</i></b>      | <b><i>SERVIDOR PÚBLICO</i></b> | <b><i>MUNICIPAL.</i></b> |
| <b><i>DESVIO</i></b>         | <b><i>DE FUNÇÃO.</i></b>       | <b><i>DIFERENÇAS</i></b> |
| <b><i>DEVENCIMENTOS.</i></b> | <b><i>COMPROVAÇÃO.</i></b>     | <b><i>Pedido de</i></b>  |

*reconhecimento de desvio de função e de pagamento das diferenças salariais dele decorrente. Comprovado o desempenho de funções diversas originalmente atribuídas ao servidor, deve haver o pagamento de diferenças oriundas da disparidade de vencimentos entre o*

*requerente e os que exerceriam as funções indicadas. Dano moral não caracterizado no caso presente. O mero dissabor não implica abalo moral a justificar a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de indenização. Sentença mantida. Recursos desprovidos.* (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1007541-30.2023.8.26.0562; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/07/2024; Data de Registro: 18/07/2024)

*Servidor municipal Santos Desvio de função Autor que ingressou, através de concurso no cargo de oficial de administração, mas exercia as funções de agente administrativo Enquanto o autor exerce outra função, deve ter sido remunerado de acordo com aquela função, sob pena de enriquecimento ilícito Pagamento das diferenças devido, com juros e correção monetária, de acordo com o Tema nº 810 do Supremo e Tema nº 905 do STJ Recurso improvido.* (TJSP; Remessa Necessária Cível 1011340-57.2018.8.26.0562; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/06/2019; Data de Registro: 13/06/2019).

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, o que não viola o disposto no artigo 37, da Constituição

Federal.

Assim, o servidor público que trabalha em desvio de função tem sim direito a indenização correspondente às diferenças remuneratórias do cargo que ocupa e o cargo paradigma (Técnico Auxiliar), bem como os relativos reflexos legais, respeitado o prazo prescricional de 5 anos da propositura da ação, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado.

Sobre as verbas devidas, incidem correção monetária desde cada parcela e juros de mora desde a citação, nos termos da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme parâmetros estabelecidos nos Temas nº 810/STF e 905/STJ e EC 103/21, nos termos estabelecidos na r. Sentença recorrida.

No que se refere ao pleito de afastamento do período em que a autora exerceu função gratificada, sem razão o Município apelante, tendo em vista que não houve alteração de seus vencimentos básicos, remanescendo a autora em desvio de função.

Por fim, há informação nos autos de que houve a edição de Lei Complementar Municipal nº 1257/2024, de 04/04/2024, que alterou o nível do cargo de Oficial Administrativo equiparando-o aos demais cargos paradigmas, estabelecendo novo nível de vencimentos, bem como o requisito de ensino médio. Desse modo, o desvio de função fica reconhecido até a entrada em vigor da citada norma (01/05/2024), dando-se provimento aos recursos apenas neste tópico.

No mais, não merecia mesmo guarida a pretensão de indenização por danos morais.

Os danos morais, nas palavras de Wilson Mello da Silva — em sua obra “O dano moral e sua reparação” - “são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu

*patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico” e os fatos narrados nos autos, embora tenham causado aborrecimentos à servidora, não ensejam reparação por danos morais.*

No caso concreto, não restou comprovado qualquer prejuízo à esfera moral da servidora, não havendo se falar em perseguição ou humilhação contra a autora, não procedendo, deste modo, o pedido de indenização.

Destarte, era mesmo o caso de procedência parcial da demanda, com a condenação do requerido ao pagamento de indenização pelo trabalho efetivamente prestado, consistente na diferença de vencimentos entre o cargo ocupado (em que a servidora pública foi investida) e aquele de fato exercido, com os devidos reflexos nas demais verbas percebidas, porém, apenas até a entrada em vigor de LCM nº 1257/2024.

Ônus de sucumbência mantidos.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no presente recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

**3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso do Município de Santos.**

**Sidney Romano dos Reis**

**Relator**