



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000372540

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004196-21.2022.8.26.0197, da Comarca de Francisco Morato, em que é apelante BERNADETE VIGILATO PAIXÃO, é apelado MUNICÍPIO DE FRANCISCO MORATO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MÔNICA SERRANO

Relator

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL nº 1004196-21.2022.8.26.0197 - Francisco Morato

APELANTE: BERNADETE VIGILATO PAIXÃO
APELADO: MUNICÍPIO DE FRANCISCO MORATO

VOTO Nº 28160

APELAÇÃO – Servidor Público - Desvio de Função – Sentença que reconheceu o desvio de função mas não o direito à incorporação – Autora já recebia diferença salarial enquanto exercia função diversa - Descabimento de incorporação – Não há incorporação de décimos ou reflexos em outros componentes dos vencimentos - art. 37, II, CF; art. 39, § 9º EC nº 103/2019; art. 133, CESP - Súmula Vinculante nº 37 - Súmula nº 378, STJ - Sentença mantida – **RECURSO DESPROVIDO.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de obrigação de fazer, julgou-a improcedente, com fundamento na ilegalidade de incorporação de salário percebido em função diversa daquela para qual prestou concurso.

Sustenta a apelante, em síntese, que deve ser aplicada a irredutibilidade de vencimentos, bem como o direito adquirido à incorporação salarial, já que exerceu a função diversa por vinte e quatro anos, ainda mais que o desvio de função ficou reconhecido e sentença. Pede a reforma.

Contrarrazões às fls. 354/357.

É o relatório.

A irresignação é parcialmente cabida.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer na qual a autora pretende que seja declarado o direito de incorporação de salário recebido em razão de função diversa para qual prestou concurso, por mais de vinte e quatro anos.

O magistrado a quo julgou o pedido improcedente, extinguindo a ação com julgamento de mérito, com base no artigo 487, I, CPC.

Por sua vez, a servidora municipal interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, deve ser aplicada a irredutibilidade de vencimentos, bem como o

direito adquirido à incorporação salarial, já que exerceu a função diversa por vinte e quatro anos, ainda mais que o desvio de função ficou reconhecido e sentença. Pede a reforma.

Pois bem.

O desvio de função é matéria indiscutível, já que afirmado por ambas as partes. A discussão repousa no direito – ou não – à incorporação do salário recebido enquanto em função diversa daquela para qual prestou concurso.

O STJ entende que, *“nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado”* (REsp n. 1.091.539/AP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/11/2008, DJe de 30/3/2009).

A autora já recebeu salário condizente com a função que exercia.

Entretanto, a incorporação não pode ser deferida.

A pretensão da autora afronta dispositivo constitucional relativo ao acesso a cargos públicos e, portanto, não pode ser acolhida. Mesmo que o desvio tenha perdurado, tal situação não gera direito a reenquadramento ou promoção.

Nesse sentido, julgado do C. STJ:

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 reenquadrado 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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incorporação da vantagem inerente ao cargo ocupado, mas reconhece o direito à indenização pelas diferenças salariais decorrentes. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 1.261.874/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/12/2011, DJe de 19/12/2011.)

O reconhecimento do desvio de função tem aspecto indenizatório e implica apenas no recebimento das diferenças dele advindas, com seus reflexos salariais, sob pena de ofensa ao art. 37, II e XIII, da Constituição Federal, que veda a equiparação remuneratória para os servidores públicos.

Não se pode falar tampouco em incorporação das diferenças para o servidor público desviado de suas funções. Esse é o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, relatado em sua Súmula nº 339, súmula vinculante 37, bem como aplicabilidade da súmula 378, STJ.

Reconhecido o desvio de função, o servidor tem direito às diferenças de remuneração, de modo a evitar o enriquecimento sem causa por parte do Município, entretanto, tal fato não se confunde com reenquadramento ou incorporação de diferenças que não podem ser concedidas pelo Poder Judiciário.

Do exposto, **nega-se provimento** ao recurso de apelação

MÔNICA SERRANO

Relatora