



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000383528

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação nº 2025305-78.2025.8.26.0000, da Comarca de Taubaté, em que é reclamante DOUGLAS ALEXANDRE COSTA, é reclamado 4ª TURMA RECURSAL DE FAZENDA PÚBLICA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente sem voto), CAMPOS MELLO, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT, RENATO RANGEL DESINANO, JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, LUIS SOARES DE MELLO, MAURICIO VALALA, BERETTA DA SILVEIRA, FRANCISCO LOUREIRO, XAVIER DE AQUINO E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

VICO MAÑAS
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Reclamação nº 2025305-78.2025.8.26.0000

Reclamante: Douglas Alexandre Costa

Reclamado: 4ª Turma Recursal de Fazenda Pública

Interessado: Município de Taubaté

Comarca: Taubaté

Voto nº 48.137

Reclamação – apresentação contra decisão do Juízo da 4ª Turma Recursal de Fazenda Pública do Colégio Recursal dos Juizados Especiais – ato que, reformando decisão da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Taubaté, negou pleito de incorporação de diferença de vencimentos por servidor público de Taubaté com fulcro no art. 169, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar Municipal nº 01/1990 – funcionário que ingressou na Administração Pública em cargo subalterno e, mediante indicação para função pública de remuneração superior, obteve “depois incorporação da diferença, sem que houvesse aprovação em concurso público para tais cargos de 'natureza diferente'” – contrariedade ao decidido por este OE na ADI nº 0394948-12.2010.8.26.0000 e na Reclamação nº 2264850-16.2021.8.26.0000 - evidente desvio de função, ante as disparidades de exigência de escolaridade e de incumbências entre o cargo efetivo e a função de confiança ocupada - declaração de inconstitucionalidade da função de confiança na ADI nº 2169074-86.2021.8.26.0000 que não afeta o caso destes autos, dada a modulação de efeitos – - reclamação julgada improcedente

Trata-se de reclamação apresentada por Douglas Alexandre Costa com fulcro no art. 988, II, do Código de Processo Civil, contra decisão da 4ª Turma Recursal de Fazenda Pública do Colégio Recursal dos Juizados Especiais.

Alega que, ao negar a incorporação de diferença de vencimento de função de confiança que exerceu por certo período na Prefeitura Municipal de Taubaté, o acórdão reclamado desafiou a autoridade das decisões proferidas por este Órgão Especial nas Reclamações nº 2264850-16.2021.8.26.0000 e nº 2310135-61.2023.8.26.0000.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nos autos nº 1002277-03.2024.8.26.0625, que tramitaram perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Taubaté, Douglas Alexandre Costa, servidor municipal concursado (“cargo de braçal - ref. 18, lotado na Secretaria de Educação, tomando posse em 20.06.2012” - fl. 14 dos autos originais) obteve julgamento favorável, em face da Prefeitura daquele Município, à incorporação de diferença de vencimento da função de confiança de “Assistente Técnico de Unidades de Conservação e Áreas de Preservação Permanente – Ref. 38”, subordinada à Secretaria do Meio Ambiente, que exercera por mais de 07 anos, pedido veiculado com fundamento no art. 169, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar Municipal nº 01/1990 (fls. 147/156 dos autos originais).

A Municipalidade recorreu e, em 13.02.2025, a 4ª Turma Recursal de Fazenda Pública do Colégio Recursal dos Juizados Especiais acolheu o inconformismo. Ponderou que, “conforme o decidido nos autos da ADI [nº 0394948-12.2010.8.26.0000], somente era possível a incorporação dos acréscimos quando há nomeação de cargo em comissão diverso do original, mas não quando há mera designação em função de confiança, como ocorre na hipótese vertente” (fls. 185/193 dos autos originais).

Daí a presente reclamação, em que Douglas alega que o acórdão questionado desrespeitou a decisão proferida por este E. Órgão Especial nas Reclamações nº 2264850-16.2021.8.26.0000 e nº 2310135-61.2023.8.26.0000.

Não houve pleito liminar.

A 4ª Turma Recursal de Fazenda Pública prestou informações às fls. 253/255.

Citada, a Fazenda Pública se manifestou às fls. 262/266.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência do pedido, cassando-se a decisão reclamada.

É o relatório.

1. Todo o debate destes autos se originou da previsão do art. 169 da Lei Complementar nº 01/1990, do Município de Taubaté, e desdobramentos concernentes:

“Art. 169. Remuneração é o vencimento do cargo ou emprego, acrescido das vantagens pecuniárias, permanentes ou temporárias, estabelecidas em lei. § 1º O vencimento dos cargos públicos é irredutível.

§ 1º O vencimento dos cargos públicos é irredutível.

§ 2º A irredutibilidade de que trata o § 1º do caput atinge, também, a remuneração do servidor que há mais de quatro anos tenha, de forma ininterrupta ou não, exercido cargo diferente do seu e com referência mais elevada, quando continuará recebendo o valor da referência maior, por ocasião da cessação da designação ou nomeação.

§ 3º Tendo ocorrido designação ou nomeação por período superior a um ano e de forma ininterrupta, a diferença incorpora-se à remuneração do servidor, passando a integrá-la na proporção de um quarto por ano de efetivo exercício na função, até o limite de quatro quartos, a título de vantagem pessoal”.

Em 11.05.2011, este C. Órgão Especial julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0394948-12.2010.8.26.0000, de Relatoria do Desembargador Corrêa Vianna, em face do regramento acima reproduzido. Eis a ementa do aresto:

“Ação direta - Inconstitucionalidade da expressão "designação" contida nos §§ 2º e 3º do art. 169 da L.C. n. 01/90, com a redação dada pela L.C. n. 179/07, do município de Taubaté - Regra que determina a incorporação de diferença de remuneração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pelo exercício de cargo diferente e com referência mais elevada - Afronta aos artigos 111 e 115, II, da Carta Paulista - Procedência reconhecida" (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 0394948-12.2010.8.26.0000; Relator (a): Corrêa Vianna; Órgão Julgador: Órgão Especial; São Paulo - São Paulo; Data do Julgamento: 11/05/2011; Data de Registro: 19/05/2011).

Necessário reproduzir o teor do acórdão para melhor compreensão de seu objeto (grifos nossos):

“Ao contrário do alegado pelas autoridades requeridas, o Poder Judiciário pode examinar a constitucionalidade de leis seja sob o aspecto formal, ou seja, a iniciativa do projeto e o procedimento legislativo, como também sob o aspecto material, aqui com o exame de eventual afronta de suas normas perante a Constituição.

Também não se discute, é óbvio, a autonomia municipal para dispor sobre o regime de seus servidores e sobre matéria de interesse local, limitando-se esta demanda, tão só, a apreciar expressão contida no artigo 169, §§ 2º e 3º, da L.C. n. 01/90, com a redação dada pela L.C. n. 179/07.

De fato, ao tratar da remuneração dos servidores, e reafirmar sua irredutibilidade, o § 2º diz que o funcionário que estiver há mais de quatro anos exercendo cargo diferente do seu e com referência mais elevada, continuará recebendo esse valor quando cessar a designação ou nomeação. E o § 3º estipula que tendo ocorrido designação ou nomeação por período superior a um ano e de forma ininterrupta, a diferença incorpora-se à remuneração, passando a integrá-la na proporção de um quarto por ano de efetivo exercício na função, até o limite de quatro quartos.

Ora, ainda que o objetivo fosse nobre, de impedir redução de vencimentos, o Presidente da Edilidade reconheceu que embora a Lei Federal n. 8.112/90 fosse a fonte inspiradora do diploma municipal, "ao adaptá-la às peculiaridades locais, incidiu o legislador taubateano em vários equívocos, que acabaram por modificar substancialmente a natureza de alguns institutos, tais como o da substituição de cargos públicos e o das vantagens devidas aos servidores, tornando obnubilada e confusa a interpretação e aplicação de seus dispositivos, exigindo dos operadores do direito exame atilado e acurado para interpretá-los de maneira escoreita" (fls. 33/34).

Logo, o chefe do Poder Legislativo admite que a legislação é confusa e que sua aplicação depende de exame atilado para que seja corretamente utilizada no que tange aos vencimentos dos servidores da Municipalidade. No entanto, e isto é intuitivo, as leis deverão ser claras, precisas, indicando aos intérpretes e aos seus destinatários o real

limite de suas normas. E, no caso, como assevera com inteira razão o ilustre autor, "da forma como os §§ 2º e 3º do art. 169 estão redigidos, estimulam-se práticas administrativas como a do desvio de função, que não se compatibiliza com a ética e a probidade nas relações do poder público, favorecendo apaniguados na obtenção de remuneração maior a que fazem jus pelo exercício de seus cargos, fomentando, destarte, escolhas por critérios subjetivos para o desempenho de funções estranhas àquelas relativas aos cargos para os quais os funcionários foram concursados. Com a previsão de incorporação de fração de diferença de vencimentos, abre-se oportunidade da instauração de relações distanciadas do interesse público, criando situações absolutamente imorais de favorecimento, abrigadas pela expressão impugnada. Em suma, o ato normativo proporciona o uso da necessidade de serviço público e dos recursos do Erário para melhorias estipendiais oblíquas. Nem se alegue que a expressão "designação" contida na lei foi reservada para a hipótese da primeira parte do art. 37, inc. V, da Constituição Federal (exercício de funções de confiança por servidores de carreira). O § 2º é explícito: refere-se, inequivocamente, a "cargo diferente do seu", cujo exercício, como se pontuou, seria possível, somente, se este fosse reservado para o provimento em comissão e, sempre, mediante regular nomeação.

O raciocínio é perfeito. A admitir-se como válida a redação conferida à lei complementar que dispôs sobre o Código de Administração, estaria aberta a porta para que alguns protegidos ingressassem no serviço público com a fácil aprovação para cargos subalternos, de menores exigências, para depois conseguir a "designação" para os cargos realmente desejados, de remuneração superior, obtendo depois incorporação da diferença, sem que houvesse aprovação em concurso público para tais cargos de "natureza diferente".

Assim, os dispositivos guerreados realmente ofendem os artigos 111 e 115, II, da Constituição do Estado de São Paulo, merecendo ser albergada a pretensão vestibular.

Do exposto, julga-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "designação" contida nos §§ 2º e 3º do art. 169 da L.C. n. 01/90, com a redação dada pela L.C. n. 179/07, do município de Taubaté, aplicando-se, ainda, o princípio da interpretação conforme a Constituição para que fique declarado que esses dispositivos não se aplicam aos casos de desvio de função. Comunique-se nos termos do artigo 90, § 3º, da Carta Estadual."

2. Na esteira desse julgado, nos Autos nº 1017576-93.2019.8.26.0625, que igualmente tramitaram na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Taubaté, a também servidora municipal concursada

Roberta Soares da Cruz obteve julgamento favorável, em face da Prefeitura daquele Município, à incorporação de diferença de vencimento de função de confiança que exercera por certo período, com fundamento no art. 169, § 3º, da Lei Complementar Municipal nº 01/1990.

A Prefeitura de Taubaté recorreu, e a 2ª Turma Cível e Criminal do Colégio Recursal – Taubaté negou provimento ao inconformismo.

A Municipalidade, então, ingressou com a Reclamação nº 2264850-16.2021.8.26.0000 neste Órgão Especial “a fim de preservar a autoridade do entendimento adotado por este C. OE ao apreciar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 0394948-12.2010.8.26.0000”, que “declarou inconstitucional o dispositivo legal que embasou a procedência da ação e a sua confirmação em sede de recurso”.

Em 31.08.2022, este OE, em aresto de Relatoria do Desembargador Moacir Peres, julgou improcedente a reclamação, porque “A situação retratada nos autos [nº 1017576-93.2019.8.26.0625] não se amolda à descrição contida no v. Acórdão proferido por este C. Órgão Especial, pois não houve nomeação para cargo diverso do originalmente preenchido pela servidora, mas real designação para o exercício de função de confiança, hipótese expressamente ressalvada por ocasião daquele julgamento. Assim, analisando-se as duas decisões judiciais, conclui-se que, no caso dos autos, não deixou o órgão colegiado reclamado de observar o preceito estipulado, com força vinculante, por este C. Órgão Especial, que não se aplica ao caso”.

3. Fazendo um apanhado do decidido na ADI nº 0394948-12.2010.8.26.0000 e na Reclamação nº 2264850-16.2021.8.26.0000, este Desembargador, ao analisar a

Reclamação nº 2310135-61.2023.8.26.0000, apresentada pela servidora municipal de Taubaté Umbelina Aparecida Alves para cassar decisão proferida pela C. 1ª Turma Cível e Criminal do Colégio Recursal de Taubaté que refutara incorporação de vencimentos, concluiu o seguinte:

“Extraí-se do panorama delineado por estas e outras decisões deste OE em situações parecidas que só terão direito à irredutibilidade de vencimentos os servidores nomeados para cargos em comissão 'puros', com atribuições diferentes do cargo originalmente ocupado, ou os servidores designados para reais funções de confiança, isto é, com atribuições pertinentes ao cargo efetivo que ocupam. Os servidores efetivos designados para funções com incumbências sem qualquer relação com o elenco de tarefas do cargo original não terão direito à incorporação, conforme o teor da ADI nº 0394948-12.2010.8.26.0000. Desse modo, evita-se fraude em concursos públicos, consistente na indicação, para vagas de maior nível de exigência e melhor remuneradas, de servidores aprovados para ocupações de menores responsabilidades e vencimentos, contornando-se a disparidade salarial com o instituto da incorporação”.

Diante disso, a reclamação de Umbelina foi julgada procedente para cassar a decisão a ela desfavorável. Isso porque, naquele caso concreto, a própria decisão de primeiro grau, mantida em sede de recurso pelo Colégio Recursal, reconheceu o exercício de real função de confiança pela servidora (com atribuições semelhantes com a do cargo efetivo), com esteio em documentação acostada àqueles autos, “pouco importando se eventualmente os atos que a designaram para a função não tenham se valido com correção da nomenclatura legal”.

Isto é: a avaliação se a incorporação de diferenças de vencimentos é cabível ou não é totalmente casuística para os servidores de Taubaté que a postulam com fulcro no art. 169 da Lei Complementar Municipal nº 01/1990. Deve-se conferir, nos termos do estabelecido na ADI nº 0394948-12.2010.8.26.0000 e consolidado na Reclamação nº 2264850-16.2021.8.26.0000, se há pertinência ou não das atribuições da

função de confiança com o cargo efetivo original. Os indicados para funções de confiança só farão jus à irredutibilidade se as novas incumbências guardarem correspondência com o cargo efetivo, a fim de não se bonificar hipótese de desvio de função.

É por isso que, nas inúmeras reclamações que chegam a este OE originadas em feitos de Taubaté com a mesma temática, as soluções não são idênticas.

Exemplo é a Reclamação nº 2164558-18.2024.8.26.0000, também de minha relatoria, julgada em 09.10.2024. Na ocasião, cassou-se a decisão proferida pela C. 2ª Turma Cível e Criminal do Colégio Recursal de Taubaté nos autos nº 1002760-72.2020.8.26.0625 que reconheceu o direito do servidor José Donizeti Morgado à incorporação, pois constatado que o funcionário “trilhou o caminho exato que este OE, na ADI nº 0394948-12.2010.8.26.0000, procurou extirpar do ordenamento de Taubaté: ingressou na administração em cargo subalterno, de menor exigência, e foi designado para cargos de remuneração superior, 'obtendo depois incorporação da diferença, sem que houvesse aprovação em concurso público para tais cargos de 'natureza diferente'”.

O Desembargador Carlos Monnerat, em voto vencedor na Reclamação nº 2343208-87.2024.8.26.0000, compilou julgados deste Colegiado em um outro sentido:

“O assunto tem sido submetido com certa frequência à apreciação deste C. Órgão Especial, inclusive na sessão passada, realizada no dia 05/02/2025, quando houve o julgamento da 2267395-54.2024.8.26.0000 (item 84 da pauta judiciária).

Em algumas ocasiões, prevaleceu o entendimento acerca da

impossibilidade de incorporação da diferença de vencimentos havidos com desvio de função. Cito como exemplos recentes: Reclamação 2164558-18.2024.8.26.0000, Relator (a): Vico Mañas, Data do Julgamento: 09/10/2024; Reclamação 2084586-96.2024.8.26.0000, Relator (a): Carlos Monnerat, Data do Julgamento: 28/08/2024; Reclamação 2018481-40.2024.8.26.0000, Relator (a): Carlos Monnerat, Data do Julgamento: 22/05/2024; Reclamação 2287965-95.2023.8.26.0000, Relator (a): Melo Bueno, Data do Julgamento: 03/04/2024.

Em outras, este C. Órgão Especial entendeu pela inexistência do desvio de função, prestigiada a possibilidade de incorporação da diferença de vencimentos apurada, tal como na Reclamação 2310135-61.2023.8.26.0000, Relator (a): Vico Mañas, Data do Julgamento: 07/08/2024; e na citada Reclamação 2267395-54.2024.8.26.0000, Relator (a): Matheus Fontes, Data do Julgamento: 05/02/2025”.

Examinando os precedentes, o Desembargador identificou, como aqui, “que toda a controvérsia se resume à forma de ingresso do indivíduo nos quadros de servidores da administração e acesso aos cargos e funções exercidas após a posse, com ou sem desvio”.

4. Logo, para se saber se Douglas Alexandre Costa tem direito ou não à incorporação e, se em consequência, o ato reclamado está ou não em consonância com os precedentes deste OE, há que se verificar se caracterizado desvio de função na situação específica.

A resposta é positiva.

Como visto, o cargo efetivo do reclamante era o de “braçal - ref. 18, lotado na Secretaria de Educação, tomando posse em 20.06.2012” - fl. 14 dos autos originais. Consoante o Anexo I da LC nº 01/1990 de Taubaté, tal cargo exigia como único requisito o 4º ano do ensino fundamental. Não se encontrou descrição de incumbências, mas infere-se, pela própria denominação e pressuposto de escolaridade, que se tratava de

trabalho que empregava essencialmente força física.

Em 20.02.2014, houve “nomeação” para a função de confiança de “Assistente Técnico de Unidades de Conservação e Áreas de Preservação Permanente – Ref. 38”, subordinada à Secretaria do Meio Ambiente. Segundo o art. 2º, III, do Anexo III da LC nº 330/2013 de Taubaté (posteriormente revogada tacitamente pela LC nº 470/2021, que disciplinou a mesma matéria, do mesmo modo) as “atribuições gerais” da função de confiança de Assistente Técnico são “assessora[r] à unidade de atuação, emitindo pareceres, bem como orienta[r] os serviços gerais de escritório, compatibilizando os programas administrativos com as demais medidas”. O requisito para ocupação é “nível universitário compatível com a função de confiança”.

O quadro evidencia o desvio de função. Mesmo que Douglas de fato possuísse nível universitário compatível com a função de Assistente Técnico, o fato é que não passou em concurso público com tal nível de exigência, mas em outro que requeria somente o 4º ano do ensino fundamental. Por simples indicação, mudou de cargo efetivo subalterno para outro com exigências e remuneração superiores, tentando posteriormente, nas palavras do acórdão da ADI nº 0394948-12.2010.8.26.0000, obter “incorporação da diferença, sem que houvesse aprovação em concurso público para tais cargos de 'natureza diferente'”, esquivando-se da regra do ingresso nas carreiras públicas mediante concurso adequado às incumbências e aos vencimentos.

Como corolário, o reclamante não tem direito à incorporação das diferenças de remuneração, não faz jus à irredutibilidade salarial.

Em situação bastante semelhante à destes autos, este OE

assim decidiu:

“Não custa lembrar, sob esse aspecto, que as funções de confiança pressupõem não somente atribuições adicionais (de gerenciamento), mas também (e principalmente) correlação dessas atribuições com as atividades do cargo efetivo, o que não se verifica no presente caso, pois o autor foi aprovado no cargo efetivo de braçal (referência 18), e durante determinado período ocupou o posto de “Chefe da Divisão de Projetos de Turismo Cultura e Lazer” (referente 48), ou seja, a situação se enquadra exatamente na hipótese de desvio de função repudiada pelo paradigma invocado, daí o reconhecimento de procedência da reclamação. Pouco importa que a portaria tenha se referido à “nomeação”, e não à “designação” (expressão declarada inconstitucional), pois o fundamento da declaração de inconstitucionalidade, na verdade, é a impossibilidade de incorporação de vantagens decorrentes de desvio de função (exercício de cargo diferente)” (TJSP; Reclamação 2258002-13.2021.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Taubaté - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/04/2022; Data de Registro: 29/04/2022).

Destaque-se que a compreensão de que “pouco importa que a portaria tenha se referido à 'nomeação', e não à 'designação' (expressão declarada inconstitucional), pois o fundamento da declaração de inconstitucionalidade, na verdade, é a impossibilidade de incorporação de vantagens decorrentes de desvio de função (exercício de cargo diferente)”, vale igualmente para a presente hipótese.

Na mesma linha, uma das mais recentes decisões deste Colegiado:

“A autora, nomeada para o exercício de cargo de Escrivário, com exigência de ensino fundamental completo, e lotada junto ao Departamento de Saúde, passou a exercer cargos comissionados, como se função fossem, com exigência educacional muito superior àquela que lhe permitiu o ingresso no serviço público, e lotada em órgão distinto da administração, sem ter sido aprovada para seu exercício por meio de concurso público, o que reclama a imposição e estrita observância da regra geral estabelecida no julgamento da ADI nº 0394948-12.2010.8.26.0000, medida que afasta a almejada irredutibilidade de vencimentos” (TJSP; Reclamação 2343208-87.2024.8.26.0000; Relator (a): Carlos Monnerat; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Taubaté - Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

19/02/2025; Data de Registro: 10/03/2025).

5. No mais, não se ignora que, em 28.06.2023, na ADI nº 2215643-14.2022.8.26.0000, este OE declarou a inconstitucionalidade da função de confiança de “Assistente Técnico”, entre várias outras previstas na atual LC nº 470/2021 de Taubaté. Mas, àquela altura, Douglas já não ocupava mais a função de confiança, e, de todo modo, modulados os efeitos da decisão para assegurar “a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos ocupantes desses cargos e das funções de confiança, diante de seu caráter alimentar”. Assim, ao menos tal julgado não reflete neste feito, o que não altera a caracterização do desvio de função.

6. Frente ao exposto, julga-se improcedente a reclamação.

VICO MAÑAS

Relator