



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421762

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0000664-77.2024.8.26.0426, da Comarca de Patrocínio Paulista, em que é apelante LUCIANA FIGUEIREDO MONTEIRO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICÍPIO DE PATROCÍNIO PAULISTA.

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 sem voto), EDUARDO GOUVÊA E MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

COIMBRA SCHMIDT

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49.990

APELAÇÃO nº 0000664-77.2024.8.26.0426 – PATROCÍNIO PAULISTA

Apelante: LUCIANA FIGUEIREDO MONTEIRO

Apelado: MUNICÍPIO DE PATROCÍNIO PAULISTA

MM. Juiz de Direito: Dr. Afonso Marinho Catisti de Andrade

REAJUSTES DE REMUNERAÇÃO. Empregada pública do Município de Patrocínio Paulista. Auxiliar de Educação Infantil (Monitor de Creche). Pretensão ao recebimento de diferenças salariais do cargo de Professor de Educação Básica I, por desvio de função, bem como de horas extras laboradas além da carga horária de PEB I prevista na Lei Complementar Municipal nº 01/99. Inadmissibilidade. Desempenho pela autora de atividades mais simples, em colaboração de trabalho, que não implica assunção das mesmas atribuições do cargo de professor. Desvio ou acúmulo de função não configurado. Recurso não provido.

Cuida-se de ação ajuizada por empregada pública do Município de Patrocínio Paulista, admitida mediante concurso público para exercer a função de Monitor de Creche, posteriormente alterada para Auxiliar de Educação Infantil, objetivando: (i) o reconhecimento do exercício de atividade de magistério e, em consequência, o pagamento do salário de Professor de Educação Básica I, faixa 1, nível 2; (ii) a equiparação ao salário de professor, desde a data de sua investidura no cargo, independentemente de curso superior, respeitada a prescrição quinquenal; (iii) a implantação, o reenquadramento e a

incorporação salarial ao quadro de PEB I, com direito a todas as remunerações do cargo exercido em desvio de função em definitivo, independentemente de trabalhar junto ao berçário ou maternal; (iv) o pagamento das diferenças havidas entre o valor mensal do vencimento de PEB I, faixa 1, nível 2, e aquele por ela percebido após 28 de julho de 2018; (v) o pagamento de férias, terço constitucional de férias, décimo terceiro salário, FGTS, descanso semanal remunerado, quinquênio, bolsa família e demais verbas inerentes ao cargo, de todo o período laboral; (vi) o pagamento de cem horas extras mensais com incidência de 50% sobre a hora de PEB I; (vii) o reflexo das horas extras sobre todas as verbas remuneratórias; (viii) subsidiariamente, o reconhecimento do direito ao recebimento do salário de PEBI, faixa 1, nível 2, e respectivos reflexos, no período em que permaneceu como professor no maternal (das 11h às 16h40) e no berçário (das 7h às 16h40); (ix) ainda, subsidiariamente, caso o desvio de função não seja reconhecido, o reconhecimento de acúmulo de função nos últimos cinco anos, no percentual de 40% da função de PEB I – Creche – Educação Infantil, com respectivos reflexos.

Inicialmente proposta perante a Justiça do Trabalho, a ação foi redistribuída à comum estadual, diante do reconhecimento de sua incompetência absoluta (f. 171/3).

Julgou-a improcedente a sentença de f. 500/4 (declarada a f. 509/10), cujo relatório adoto, condenando a autora ao *pagamento integral de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o*

valor da causa devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, c.c. § 4º, inciso III, observando-se o art. 98, §3º, ambos do Código de Processo Civil (f. 509).

Apela a autora, insistindo no acolhimento da pretensão. Alega que o berçário não conta com professor e que, no maternal, há professor somente no período matutino. Assere que ficava sozinha no berçário, no qual trabalhou como se professora fosse de 2018 a 2023, sendo contratado professor apenas em 2024. Diz que lhe competia planejar, conduzir, avaliar e supervisionar os menores, de modo que faz jus ao recebimento da mesma remuneração dos professores de educação básica, além dos respectivos reflexos sobre as verbas remuneratórias. Aduz ser a creche municipal enquadrada na grade da educação infantil, sendo obrigatória a presença de docente em sala de aula. Assevera ter o apelado reconhecido a contratação de professor para as turmas B1 e B2 apenas em 2024, sendo ela a única responsável por executar as tarefas desde 2014 até 2024, em desvio de função. Afirma que, conforme disposto no art. 11 da Lei Complementar Municipal nº 01/1999, a carga horária do professor de educação básica I é composta de 20 horas em atividades com alunos e 5 horas de trabalho pedagógico, das quais 2 em atividades coletivas e 3 em local de livre escolha pelo docente. Sustenta ter trabalhado em dupla jornada correspondente a 40 horas semanais, em dois períodos (matutino e vespertino) como professora. Segundo alega, considerando que as horas atividades desenvolvidas fora da unidade escolar integram tanto a jornada de 44 horas

semanais quanto o valor do salário mensal, é devido o pagamento do adicional de 100% sobre 4 horas semanais, com respectivos reflexos. Por fim, alega ações análogas, cujos processos foram juntados aos autos, foram julgadas procedentes, não podendo haver julgamentos diferentes, sob pena de gerar insegurança jurídica (f. 513/9).

Contrarrazões a f. 624/41.

É o relatório.

A autora, ora apelante, foi admitida, em 1º de fevereiro de 2014 (f. 38), para exercer a função de Monitor de Creche (f. 40), posteriormente alterada, por lei, para Auxiliar de Educação Infantil (f. 100). Todavia, alega desenvolver as funções de Professor de Educação Básica I, em desvio de função, de modo que faria jus às diferenças salariais, bem como às horas extras eventualmente laboradas além da carga horária de PEB I prevista na Lei Complementar Municipal nº 01/1999.

Pois bem.

As atribuições da função desempenhada pela apelante constam dos Anexos da Lei Municipal nº 2.597/2012 (f. 52/3), bem como do Anexo I do Edital do Concurso Público nº 001/2012 (f. 51). Consignava o edital do certame:

MONITOR DE CRECHE: Executar atividades diárias de

recreação com crianças e trabalhos educacionais de artes diversas; acompanhar crianças em passeios, visitas e festividades sociais; proceder, orientar e auxiliar as crianças, no que se refere a higiene pessoal; auxiliar as crianças na alimentação; servir refeições e auxiliar crianças menores a se alimentarem; auxiliar a criança a desenvolver a coordenação motora; observar a saúde e o bem estar das crianças, levando-as quando necessário, para atendimento médico e ambulatorial; ministrar medicamentos, conforme prescrição médica; prestar primeiros socorros, cientificando o superior imediato da ocorrência; orientar os pais quanto à higiene infantil, comunicando-lhes os acontecimentos do dia; manter boas relações com os pais; levar ao conhecimento do chefe imediato qualquer incidente ou dificuldade ocorridas; vigiar e manter a disciplina das crianças sob sua responsabilidade, confiando-as aos cuidados de seu substituto ou responsáveis, quando afastar-se, ou ao final do período do atendimento; apurar a frequência diária e mensal dos menores; auxiliar no recolhimento e entrega das crianças que fazem uso do transporte escolar, acompanhando-as na entrada e saída do mesmo, zelando assim pela sua segurança; integrar-se positivamente no seio da equipe; com todas as crianças; participar nas formações e realizar as atividades previstas; executar tarefas afins. (f. 51)

Ademais, dispunha o edital como requisito para preenchimento da função de Monitor de Creche o *ensino médio completo* (f. 40).

A Lei Municipal nº 2.597/2012 (f. 52/4), que prevê as atribuições e competências da função de Monitor de Creche, não exige que as atividades sejam desempenhadas exclusivamente na presença de professor.

Além disso, os depoimentos de f. 141/2 confirmaram que a autora limitava-se a seguir orientações previamente estabelecidas, não exercendo responsabilidade pedagógica autônoma, restringindo-se sua atuação a atividades de apoio e auxílio:

DEPOIMENTO DO(A) PREPOSTO(A) DO(A) RECLAMADO(A). Inquirido(a), respondeu: que a reclamante é auxiliar de creche; que a depoente atuou em berçário ou maternal, sendo que quando ficou com berçário, a reclamante atuou sem professor até 2023 e no maternal, a reclamante atua junto com o professor, auxiliando a fazer as atividades; que a partir de 2024, no berçário, a autora atua junto com o professor; que no período da tarde, a autora fica com as crianças, sem acompanhamento de um professor, mas com a presença de outra pessoa para auxiliar; que o período das atividades pedagógicas é pela manhã; que no período da tarde, as auxiliares tem que fazer os cuidados pessoais e de alimentação das crianças; que as auxiliares a tarde também gostam de desenvolver algumas atividades lúdicas, como lembrancinhas para levarem para casa, exemplificando fazer uma fogueirinha no período de festa junina, sendo que esse tipo de atividade pode ser iniciado pela manhã e complementado a tarde; que a reclamada aderiu ao material de apoio do sistema etapa que direciona o trabalho tanto para o berçário como maternal; que o berçário enquanto não tinha professor, a autora acompanhava o material etapa; que quem entrega as crianças para os pais é a auxiliar e não os professores, então elas passam feedbacks aos pais; que se houver algum problema com o professor, este passa para a auxiliar e ela que conversa com os pais; que as creches tem um auxiliar chamado de apoio que substitui as faltas de auxiliares e também pode prestar auxílio em salas que as crianças estão dando mais trabalho; que na ausência do professor, é chamado um professor substituto para atuar; que existem creche com um apoio e creches com dois apoios, dependendo da quantidade de alunos; que não acontece das auxiliares serem substituídas por outras profissionais que não o auxiliar de apoio, já que para trabalhar na educação é necessário ter formação; que pode acontecer de monitoras serem substituídas por professor eventual; que não existe uma frequência certa para essa substituição, dependendo das ausências; que o professor eventual pode substitui [sic.] por até 15 dias; que não sabe dizer quem substituiu a autora na situação de afastamento pelo INSS. Nada mais.

DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA DO(A) RECLAMANTE: SARA DE SOUZA FREITAS DUARTE, (...) respondeu: que trabalha para a reclamada como professora eventual desde 2016; que já trabalhou junto com a reclamante como professora eventual; que como professora eventual, a depoente substitui a ausência de outras professoras; que a depoente já substituiu professora de maternal em sala que a autora estava atuando; que viam as atividades pedagógicas que teriam que fazer e a depoente perguntava para a autora o que teria que ser feito, já

que ela sabia fazer e a depoente estava ali como eventual, então desenvolviam juntas as atividades; que com todas as auxiliares de educação infantil que a depoente trabalhou, o serviço foi feito dessa maneira; que toda sala de aula tem o caderno de ocorrência, seja com a criança ou entre elas, o qual era anotado pelas auxiliares; que a depoente já chegou a substituir auxiliar. Nada mais. (f. 141/2; g.m.)

O conjunto probatório produzido nos autos comprova que, além de zelar pela segurança e bem-estar dos alunos, o Auxiliar de Educação Infantil desenvolve apenas atividades lúdicas, especialmente no período vespertino, sem participação no planejamento e avaliação. Também restou comprovado que a apelante exerce suas funções com o professor, auxiliando no desenvolvimento das atividades, e que, na falta deste, é chamado um professor substituto ou eventual. E, ainda, que no período no qual não havia professor no berçário, a autora utilizava o material didático pedagógico do Sistema Etapa, que direcionava o trabalho tanto para o berçário quanto para o maternal.

Há, pois, diferença entre auxiliar e exercer a função pedagógica, que é privativa dos professores. As atividades desenvolvidas pelo auxiliar de educação infantil não se confundem com as do professor, que elabora um plano pedagógico voltado a proporcionar à criança conhecimentos e noções próprias da alfabetização. Dessarte, a realização de atividades lúdicas, próprias da infância e selecionadas por profissional com habilitação, não configura desvio de função, pois em muito diferem da responsabilidade técnica exigida dos professores.

Logo, na hipótese, não restou

comprovado o alegado desvio ou acúmulo de função, descabendo falar em pagamentos de diferenças salariais ou de horas extraordinárias.

No mesmo sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. I. Caso em Exame **Ação ajuizada contra o Município de Patrocínio Paulista, alegando desvio funcional e acúmulo de funções no período de 2018 a 2023, com pedido de reconhecimento e pagamento de diferenças salariais e horas extras.** II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se houve desvio de função, com a Autora exercendo atividades típicas de um cargo superior, justificando diferenças salariais. III. Razões de Decidir 3. O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal exige aprovação em concurso público para ocupação de cargo específico, não permitindo desvio de função sem concurso. 4. A jurisprudência admite indenização por desvio de função, mas **no caso, não há provas suficientes de que a Autora exerceu atividades incompatíveis com seu cargo.** IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Desvio de função requer prova concreta de exercício de atribuições de cargo diverso. 2. Ausência de comprovação impede concessão de diferenças salariais. Legislação Citada: CF/1988, art. 37, II. Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Cível 1001580-07.2023.8.26.0434, Rel. Claudio Augusto Pedrassi, 2ª Câmara de Direito Público, j. 20.03.2025. TJSP, Apelação Cível 1004780-19.2024.8.26.0068, Rel. Antonio Celso Faria, 8ª Câmara de Direito Público, j. 25.11.2024. TJSP, Apelação Cível 1001204-70.2023.8.26.0547, Rel. Martin Vargas, 10ª Câmara de Direito Público, j. 12.11.2024. (Apelação Cível nº 0000240-35.2024.8.26.0426; Des.^a Ana Liarte; j. em 9.4.2025; g.m.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Mercê da sucumbência recursal, elevo a honorária em dois pontos percentuais, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, sob a condição suspensiva



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

subjacente à gratuidade concedida a f. 501.

COIMBRA SCHMIDT

Relator