



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000446004

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1001154-86.2024.8.26.0069, da Comarca de Bastos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE BASTOS, é apelado VALDOMIRO RODRIGUES DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

MARIA LAURA TAVARES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 37.673

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001154-86.2024.8.26.0069

COMARCA: BASTOS

APELANTE: MUNICÍPIO DE BASTOS

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO

APELADO: VALDOMIRO RODRIGUES DE SOUZA

Juiz(a) de 1ª Instância: Eduardo Kenji Yamamoto

APELAÇÃO CÍVEL – DESVIO DE FUNÇÃO – AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS E MOTORISTA DE CAMINHÃO DE SERVIÇO DE COLETA DE LIXO – Pretensão de compelir o réu ao pagamento de diferenças salariais entre o cargo para o qual foi nomeado e aquele exercido em desvio de função – Desvio de função caracterizado – Reconhecimento do direito ao recebimento das diferenças remuneratórias não alcançadas pela prescrição – Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça – Observação quanto à vedação ao reenquadramento funcional – Sentença mantida, com observação – Reexame necessário e recurso voluntário do Município desprovidos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por VALDOMIRO RODRIGUES DE SOUZA, servidor pública municipal ocupante do cargo de auxiliar de serviços gerais, em face do Município de Bastos. Objetiva o reconhecimento do desvio de função, por exercer atribuições do cargo de motorista de caminhão de serviço de coleta de lixo, por solicitação e conveniência do Município.

A r. sentença de fls. 68/72 acolheu a preliminar de mérito para declarar a prescrição de eventuais créditos devidos no período que antecedeu o quinquênio da data da propositura da demanda e julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu ao

pagamento ao autor das diferenças remuneratórias devidas entre o cargo de auxiliar de serviços gerais e o de motorista de caminhão de serviço de coleta de lixo, incluindo os respectivos reflexos, no período de 18.7.2019 a 22.6.2023, corrigidos monetariamente a partir dos respectivos vencimentos (datas do pagamento) e contando juros de mora a partir da citação.

Em razão da sucumbência recíproca, condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários devidos ao patrono da parte ré, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade judicial concedida. Ainda, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários devidos ao patrono da autora, relegando o arbitramento do percentual após a liquidação do valor devido, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

A ré interpôs o recurso de apelação de fls. 83/88. Alega, em síntese, que a prova testemunhal que fundamentou a sentença é frágil e não comprova, isoladamente, a configuração de desvio de função.

Contrarrazões às fls. 92/95.

Recursos regulares e tempestivos (fl. 98).

Há reexame necessário.

É o relatório.

Cuida-se de ação ajuizada por servidor municipal contratado para exercer o cargo de auxiliar de serviços gerais, mas que foi desviado para a função de motorista de caminhão de serviço de coleta de lixo, pleiteando o recebimento das diferenças salariais.

No caso concreto, embora a parte autora tenha ingressado no serviço público para exercer o cargo de auxiliar de serviços gerais e não para o cargo de motorista de caminhão de serviço de coleta de lixo, restou suficientemente comprovado o desempenho desta função.

A testemunha José Carlos Pereira Alves, que trabalhou com autor, trouxe que "*passaram ele para trabalhar como motorista*" por volta do ano de 2011 até o fim do seu contrato de trabalho com o Município. Inclusive, lembra que o autor assumiu a função após o falecimento do motorista de caminhão de serviço de coleta de lixo titular.

Por sua vez, a testemunha Alcides Joaquim dos Santos, que trabalha como coletor de lixo, confirmou que o autor trabalhava como motorista de caminhão de serviço de coleta de lixo, de janeiro de 2011 até junho de 2023. Ainda, que o autor dirigia justamente o caminhão que o Sr. Alcides trabalhava como coletor de lixo.

Somado aos testemunhos realizados, nota-se do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho que o autor recebia "gratificação especial – coleta de lixo" (fl. 19).

Por sua vez, a parte ré não trouxe qualquer elemento mínimo que pudesse infirmar a prova oral produzida.

E, sendo patente que a remuneração do cargo de motorista de caminhão de serviço de coleta de lixo é superior à do cargo de auxiliar de serviços gerais, não pode o réu negar o pagamento de indenização pela diferença das referidas remunerações, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Necessária apenas uma observação - o

pagamento das diferenças remuneratórias não se consubstancia em reenquadramento de função, o que, efetivamente, não é permitido.

Neste sentido já decidiu este E. Tribunal de
Justiça:

SERVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – PRETENSÃO INDENIZATÓRIA – SENTENÇA QUE JULGA INCABÍVEL DIFERENÇA VENCIMENTAL ENTRE A FUNÇÃO DE FATO EXERCIDA E A FUNÇÃO INERENTE AO CARGO DO SERVIDOR. 1 – Vedar, a partir do desvio de funções do servidor, o reenquadramento funcional sem concurso público ou, ainda, a incorporação da diferença de vencimentos não significa, entretanto, que o Estado possa locupletar-se, de maneira indevida, com o fato de um servidor exercer funções diversas das inerentes a seu cargo. 2 – Não se trata, nessa situação, de nenhum aumento de vencimentos que sugira afronta do verbete 339 do STF. Não se cuida já de majoração vencimental, nem de fundamento isonômico, mas de indenização e de enriquecimento sem causa. 3 – Em atenção ao princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, o servidor público desviado de sua função não tem o direito ao reenquadramento. Todavia, faz jus aos vencimentos correspondentes à função desempenhada, sob pena de locupletamento indevido da Administração (REsp 442.967, STJ, Min. Fernando Gonçalves) - Precedentes cômsonos do STF e do STJ - Provimento da apelação (Apelação nº 579.423-5-7 – 11ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. RICARDO DIP – j. 26.5.2008).

“Servidora Pública Municipal – Desvio de função – Pedido de reenquadramento ao cargo ocupado em desvio de função – Inadmissibilidade – Pagamento apenas de indenização, observada a prescrição quinquenal, pelo período em que executou função diversa para a qual fora nomeada – Inteligência da Súmula nº 378 do STJ – Redução da verba honorária e dos juros moratórios – Rejeição da preliminar de prescrição trienal, do art. 206, do CC – Aplicação, na hipótese, da lei especial (Decreto 20.910/32) – Sentença parcialmente reformada – Recurso parcialmente provido” (Apelação nº

989.339.5/8-00 – 11ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. PIRES DE ARAÚJO – j. 22.2.2010).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – Servidor exercendo funções de outro cargo – Desvio de função – Pedido de indenização – Possibilidade – Precedentes – Ação julgada procedente – Sentença mantida – Recurso improvido (Apelação nº 800.777.5/6 – 6ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. JOSÉ HABICE – j. 18.5.2009).

FUNCIONÁRIO PÚBLICO – Desvio de função – Indenização no equivalente à diferença de vencimento entre cargo ocupado e aquele referente a serviços prestados – Possibilidade – Não se trata de pedido de equiparação salarial, mas sim indenizatório, em face de ilícito administrativo, o qual produz enriquecimento sem causa por parte da Administração – Não cabimento da Súmula 330 do STF – Respeito à prescrição quinquenal – Recurso improvido. (Apelação nº 408.859-5/2-00 – 6ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. CARLOS EDUARDO PACHI – j. 12.11.2007).

No mais, não vinga a tese de que o desvio de função não gera efeitos patrimoniais ao servidor, o que equivale a sustentar ser permitido à Administração Pública beneficiar-se da própria torpeza, com base no comando do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

As diferenças remuneratórias, assim como os reflexos decorrentes do período, correspondentes à função efetivamente desempenhada pelo autor são devidas sob pena de locupletamento indevido da Administração Pública sob a égide da Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes*".

Neste sentido, inclusive, já decidiu esta 5ª Câmara de Direito Público, em caso de relatoria do Exmo. Desembargador Francisco Bianco, quando da análise de desvio de função

no Município de Ilha Solteira:

"Daí porque, é possível concluir no sentido da ocorrência do reclamado desvio de função, razão pela qual a determinação tendente ao pagamento das respectivas diferenças remuneratórias e pecuniárias, correspondentes aos vencimentos do cargo público efetivamente exercido (Serralheiro) e o original (Agente de Serviços I), era mesmo a medida que se impunha no caso concreto.

De outra parte, verificar-se-á, inclusive, a incidência dos reflexos decorrentes da diferença pecuniária dos vencimentos dos referidos cargos públicos, nas demais verbas funcionais (Férias; Terço Constitucional; 13º Mês; Horas Extraordinárias; Adicional de Insalubridade; Adicionais Temporais). Afinal, integram os vencimentos do cargo paradigma, cuja observância é imprescindível para a integral reparação do dano material." (Apelação Cível 1001570-81.2019.8.26.0246; Des. Rel. Francisco Bianco; 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilha Solteira, j. 23/09/2021)

Sendo assim, correta a r. sentença em reconhecer o direito da parte autora ao recebimento das diferenças remuneratórias e reflexos, não atingidos pela prescrição quinquenal.

Pelo exposto, pelo meu voto, nego provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário.

Com relação aos honorários advocatícios, considerando-se o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro a verba honorária para o percentual de 11% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora