



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452476

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1004120-89.2022.8.26.0619, da Comarca de Taquaritinga, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE CÂNDIDO RODRIGUES, é apelado CÉSAR HENRIQUE PAGLIUSO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OSCILD DE LIMA JÚNIOR (Presidente), AFONSO FARO JR. E JARBAS GOMES.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 33.511

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004120-89.2022.8.26.0619

COMARCA: TAQUARITINGA

RECORRENTE: JUÍZO "EX OFFICIO"

APELANTE: MUNICÍPIO DE CÂNDIDO RODRIGUES

APELADO: CÉSAR HENRIQUE PAGLIUSO

Juiz(a) de 1ª Instância: Clóvis Humberto Lourenço Júnior

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CÂNDIDO RODRIGUES - DESVIO DE FUNÇÃO - "Engenheiro Civil" (referência 17) que exerceu as funções do cargo de "Engenheiro" (referência 20) - Hipótese em que restou demonstrado que o autor atuava em desvio de função até 23/02/2022, data em que entrou em vigor a LCM nº 1770/2022, que extinguiu o cargo de "engenheiro" e, paralelamente, aumentou as atribuições do cargo de "engenheiro civil", deixando de existir, desde então, o desvio de função - Incidência da Súmula nº 378 do STJ - A jurisprudência reconhece o desvio de função e manda pagar a diferença correspondente quando o servidor deixa de exercer as funções de seu cargo e passa a exercer as funções de outro cargo de maior remuneração, mas quando o exercício é integral e por um lapso apreciável de tempo - Elementos que demonstram os fatos constitutivos do direito - Situação que, embora não autorize progressão funcional e respectiva ascensão de referência salarial, autoriza o pagamento das diferenças salariais (indenização) por desvio de função, sem que disso decorra vício de extrapetição - Aplicação da "teoria da substanciação" - Apenas os fatos vinculam o julgador, que, então, poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido ("da mihi factum dabo tibi ius") - Sentença de parcial procedência mantida nos termos do art. 252 do RITJ/SP.

Recursos oficial e voluntário desprovidos.

Trata-se de Ação Ordinária movida por CÉSAR HENRIQUE PAGLIUSO contra o MUNICÍPIO DE CÂNDIDO RODRIGUES, relatando em síntese que, mediante aprovação em concurso público, foi nomeado, em 04.01.2010, para o cargo de "Engenheiro Civil - referência

17". Com a edição da Lei Municipal nº 1.564/2017, a referência salarial do cargo do autor foi alterada de 17 para 18 (com a alteração da nomenclatura do cargo para "Engenheiro Civil Nível 2"), com vencimento no valor de R\$ 3.294,06. Neste mesmo diploma, havia a previsão do cargo de "Engenheiro", com referência 20 e vencimento no valor de R\$ 4.672,06. No entanto, na prática, afirma que não havia diferença entre as funções exercidas por ele – "Engenheiro Civil" – e o servidor Sady Roberto Sell – "Engenheiro". No final do ano de 2017, com a aposentadoria de Sady, afirma que passou a desempenhar sozinho todas as funções do setor de engenharia civil do Município, contudo, sem que fosse promovida a respectiva progressão funcional para a referência 20. Posteriormente, com a edição da Lei Complementar Municipal nº 1.770/2022 – que promoveu reestruturação e reclassificação dos cargos dos servidores municipais de Candido Rodrigues – foi extinto o cargo de "Engenheiro", alterada a nomenclatura do cargo de "Engenheiro Civil Nível 2", e respectiva referência 18, para "Engenheiro Civil", com referência 10 e vencimento no valor de R\$ 3.439,00.

Sustenta que não houve legítima reestruturação, porquanto promovidas "*alterações funcionais na realidade fática da prestação do serviço público*", mas, sim, mera reclassificação dos cargos, na medida em que os servidores continuaram a desempenhar as mesmas funções até então exercidas por eles. Alega, ademais, que o autor restou "*definitivamente privado de ascender na carreira pública*", ao passo que o Município "*a teve garantida a prestação do mesmo serviço, com a mesma excelência, com menor dispêndio de dinheiro*". Conclui ser inadmissível que "*a Administração Municipal, em nome da discricionariedade que lhe é atribuída, promova alterações no regime de cargos e vencimentos dos servidores públicos municipais, com violação à garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores, inscrita no inciso XV, do artigo 37*", uma vez que houve o aumento significativo das atribuições de seu cargo, com mesma jornada de trabalho, contudo, sem a correspondente retribuição remuneratória.

Pede a procedência da ação, para que seja (i) reconhecido o direito à progressão funcional do autor para a referência 20, com vencimento no de R\$4.672,06, e consequente pagamento das diferenças salariais daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal; (ii) reconhecida a redução indireta dos vencimentos, em decorrência da LCM nº 1.812/2022, determinando-se o aumento salarial correspondente, no mínimo, com base no valor que a Municipalidade pagava ao "Engenheiro", ou, a redução das atribuições atuais para aquelas previstas na LCM nº 1.770/2022, afastando-se as disposições da LCM nº 1.812/2022.

O pedido de concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça foi indeferido a fls. 136/137, e contra essa decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2049128-52.2023.8.26.0000, desprovido por esta Col. Câmara (fls. 147/152).

Deferida a produção de prova oral (fls. 276/277), foram colhidos os depoimentos do autor (fls. 292/294) e de suas testemunhas – Juliana Aparecida Valeretto e Sady Roberto Sell (fls. 295/296).

Alegações finais a fls. 300/308 (autor) e 314/316 (réu).

A r. sentença de fls. 317/321 julgou procedente em parte a ação, para reconhecer *"a existência, até 23/02/2022, do desvio de função nas atividades desempenhadas pelo autor e, por conseguinte, condenando o réu ao pagamento das diferenças salariais, também relativas ao período anterior a 23/02/2022, em relação ao cargo de "engenheiro". Tal condenação, contudo, não abrange as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal."*

Em razão da sucumbência recíproca, determinou que *"cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios da parte adversa, fixados estes, com base no art. 85, § 3º, do CPC, em 10% sobre o valor atualizado da causa. Observem-se, contudo, os limites da gratuidade judicial e a isenção de custas assegurada à Fazenda Pública."*

Anotou o reexame necessário.

Inconformado, o Município de Cândido Rodrigues interpôs recurso de Apelação a fls. 337/343, alegando que a r. sentença incorreu em vício de extrapetição, uma vez que reconheceu direito não pretendido pelo autor, em violação ao art. 492 do CPC. Aponta que o autor requereu, principalmente, a progressão funcional e o aumento salarial, o que foi rejeitado pela r. sentença, de maneira que *"conceder a equiparação salarial por prazo determinado em razão de 'desvio de função' é fugir totalmente daquilo que foi proposto pela parte"* (fl. 342). Pede o provimento do recurso, a fim de julgar totalmente improcedente a ação.

Contrarrazões a fls. 347/350.

É o relatório.

Os recursos oficial e voluntário não comportam acolhimento, merecendo a r. sentença confirmação por seus próprios e jurídicos fundamentos, consoante dispõe o art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É cediço que o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 378, já consolidou entendimento a respeito da possibilidade de pagamento de diferenças de vencimentos, a título de

indenização, em decorrência de reenquadramento de servidor público, in verbis: ***"Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes"***.

Com efeito, a jurisprudência caracteriza o desvio de função como o exercício de cargo ou função diversa daquele em que o servidor foi empossado.

Contudo, pressupõe o exercício integral, não transitório, por tempo razoável, e por isso determina que o servidor seja indenizado da diferença entre o vencimento de seu cargo e do cargo exercido, se maior. Em outras palavras, o servidor deixa de exercer as funções de seu cargo e passa a exercer cargo ou função diversa de maior remuneração.

No entanto, torna-se imprescindível, assim como em qualquer outra demanda, a prova dos fatos constitutivos do direito, ou seja, o pagamento depende de prova do efetivo desvio de função.

No caso dos autos, verifica-se pela prova oral colhida, que o autor, de forma contínua e constante, exerceu as mesmas funções do cargo de "engenheiro civil", em evidente desvio de função.

Como bem consignou a ilustre Magistrada, com base na prova oral produzida, "verbis":

"No que concerne ao período compreendido até 23/02/2022 (entrada em vigor da Lei Complementar Municipal 1770/2022), percebe-se que o Município não pagou ao demandante os vencimentos efetivamente devidos, sobretudo ao analisarmos o teor da prova oral."

(...)

A testemunha Juliana Aparecida Valeretto narrou que é coordenadora do setor de tributos e cadastro municipal; que Sady era responsável pela aprovação de projetos, atendimento ao público e informes ao INSS, ao passo que o autor trabalhava com projetos municipais e sistemas de computação; que o demandante e Sady dividiam o serviço entre si; que, após a aposentadoria de Sady, não foi contratado um novo engenheiro; que, com tal aposentadoria, o autor passou a acumular, até hoje, as funções de Sady; que, na reclassificação feita pelo Município, não houve diminuição salarial para nenhum cargo; que desconhece os motivos dessa reclassificação; que o autor costuma trabalhar fora do horário regular; que, nos casos de desacordo, prevalecia a vontade de Sady; que, com a aposentadoria de Sady, o "habite-se" passou a ser atribuição do autor; e que o autor se recusou a desempenhar algumas atribuições, sob o fundamento de que não eram de sua incumbência.

Encerrando a instrução, o depoente Sady Roberto Sell narrou que trabalhou no Município até janeiro de 2018; que exercia funções próprias (aprovação de projetos, informes ao INSS e atendimento ao público) e comuns com o autor (acompanhamento de obras, medições, documentação relativa a convênios); que essa divisão era interna, feita por vontade dele e do requerente (não havia divisão por lei, decreto, ordem de serviço ou outro ato administrativo); que não houve divisão pela Administração Pública nem mesmo de maneira informal; que, com sua aposentadoria, não foi contratado engenheiro e o autor passou a cumular as atribuições; que ocupava, ainda que informalmente, uma posição hierárquica superior ao autor.

Percebe-se que a distinção entre os cargos de "engenheiro civil" e "engenheiro" era meramente formal, implicando apenas uma indevida distinção remuneratória entre agentes públicos. No plano material, o autor e Sady Roberto Sell dividiam as atribuições de

maneira amigável, já que não havia nenhuma regulamentação pela Administração Pública. Além disso, parte considerável das atividades eram comuns aos mencionados agentes públicos e a "hierarquia" existente não decorria de lei.

Nesse contexto, pode-se dizer que, até 23/02/2022, o autor deveria receber os vencimentos correspondentes ao cargo de "engenheiro", sob pena de violação ao princípio da isonomia e de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Frise-se que a conclusão anteriormente exposta não viola o disposto pela Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

Isso porque, nesta sentença, reconhece-se que o autor atuava diariamente em desvio de função, ante a inexistência de limites bem definidos entre as funções de "engenheiro civil" e de "engenheiro". Aplica-se, no caso concreto, o disposto pela Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça: "O servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração".

Por outro lado, no período posterior a 23/02/2022 (entrada em vigor da Lei Complementar Municipal 1770/2022), não se pode dizer que o Município tenha realizado pagamentos insuficientes ao requerente. Isso porque, conforme já exposto no início desta fundamentação, a Administração Pública possui a prerrogativa de organizar seu funcionalismo da maneira que lhe seja mais conveniente.

Frise-se que as alterações feitas pelo Município

em relação às funções do cargo são lícitas, seja porque não refogem às atividades próprias da profissão de engenheiro, seja porque o servidor público não possui direito adquirido ao regime jurídico existente ao tempo da posse. Do contrário, o Poder Legislativo não poderia desempenhar sua atividade-fim sobre questões afetas ao funcionalismo público, o que seria inaceitável.

A alegação de redução nos vencimentos também é descabida, pois não existe efetiva diminuição remuneratória. O fato de terem sido incluídas novas atribuições ao cargo do autor não significa que este terá de trabalhar por mais tempo sem uma correspondente contraprestação. A lei define a carga horária e deve ser respeitada.

Caso tal carga seja ultrapassada, devem ser pagas horas extras ou ser adotado outro procedimento legal que assegure ao servidor uma vantagem correspondente ao tempo adicional.

Frise-se que o desvio de função reconhecido até 23/02/2022 implica somente os efeitos remuneratórios previstos na Súmula 378 do STJ, não se reconhecendo ao autor o direito ao enquadramento no cargo de "engenheiro". Logo, todas as alegações partindo dessa premissa (de que o requerente seria "engenheiro") são descabidas. Até porque, não existe progressão funcional entre cargos distintos."

Devidamente provado que o autor, apesar de concursado para o cargo de "engenheiro civil", exerceu as funções atinentes ao cargo de "engenheiro" até a entrada em vigor da LCM nº 1770/22, além de extinguir o cargo de "engenheiro", ampliou as atribuições do cargo de "engenheiro civil", de maneira que as funções efetivamente exercidas pelo autor passaram a corresponder às funções legalmente previstas para o cargo ocupado de "engenheiro civil",

deixando assim de existir o desvio de função.

Uma vez desviado de sua função, o servidor faz jus aos vencimentos correspondentes à atribuição que efetivamente desempenhou, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração, e, ainda, de garantir a integralidade da remuneração inerente aos direitos do servidor.

Dessa forma, era mesmo caso de se reconhecer o desvio de função, com a condenação do Município ao pagamento das diferenças salariais daí decorrentes, relativamente ao período anterior a 23/02/2022, respeitada a prescrição quinquenal.

Por fim, a solução outorgada, contrariamente ao que afirma o Município, não implica vício de extrapetição.

Como é cediço, o âmbito da sentença é limitado pelo pedido expresso na inicial ou *extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática*. Portanto, é nula a sentença que não aprecia *a causa posta*, ou a aprecia fora dos limites em que se apresenta.

No ordenamento pátrio, aplica-se a chamada “teoria da substanciação”, segundo a qual apenas *os fatos* vinculam o julgador, que, então, poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido.

In casu, tendo o Magistrado verificado a existência de motivo (no caso, o desvio de função) que autorize, no caso concreto, o pagamento das diferenças salariais entre os vencimentos do cargo de “engenheiro” e de “engenheiro civil”, deve empregá-lo como fundamento de sua decisão de deferimento do direito material alegado.

Desta feita, os fundamentos jurídicos do

julgado não violaram os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, uma vez que não é necessária a adstrição dos fundamentos jurídicos do julgado aos fundamentos levantados pelas partes, em decorrência dos primados *iura novit curia*, e *da mihi factum, dabo tibi ius*.

É de se considerar, ainda, que o reconhecimento do desvio de função, com a determinação de pagamento das diferenças vencimentais, está contido no âmbito da tutela pleiteada. É da lógica jurídica que “quem pode o mais, pode o menos”, razão pela qual não se vislumbra nulidade na sentença.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso do Município. Nos termos do artigo 85, §11º do CPC, majoro os honorários advocatícios em um ponto percentual.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR
Relator