



Banco do
Conhecimento



DESVIO DE FUNÇÃO – PAGAMENTO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS

Banco do Conhecimento/ Jurisprudência/ Pesquisa Seleccionada/ Direito Administrativo

Data da atualização: 27.08.2018

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

[0329099-17.2012.8.19.0001](#) - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - 1ª Ementa Des(a). FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS - Julgamento: 06/06/2018 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AUXILIAR DE CRECHE DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO QUE DESENVOLVEU ATIVIDADES ÍNSITAS AO CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO DESVIO DE FUNÇÃO, CONDENAÇÃO DO ENTE MUNICIPAL AO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS E DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DEDUZIDOS NA INICIAL. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS NÃO DEIXAM DÚVIDA DE QUE, EM RAZÃO DA FALTA DE PROFESSORES, AS AUTORAS, AGENTES AUXILIARES DE CRECHE, ORA SEGUNDAS APELANTES, REALIZAVAM TAREFAS PRÓPRIAS DO CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. QUESTÃO REITERADAMENTE ENFRENTADA NESTA CORTE. A JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE O SERVIDOR PÚBLICO DESVIADO DE SUA FUNÇÃO TEM DIREITO AOS VENCIMENTOS CORRESPONDENTES À FUNÇÃO EFETIVAMENTE EXERCIDA, EMBORA NÃO FAÇA JUS AO REENQUADRAMENTO. SÚMULA Nº 378 DO E. STJ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DO RESP 1.495.146/MG. ENTRE AGOSTO/2001 E JUNHO/2009: JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS E CORREÇÃO MONETÁRIA CONSOANTE O IPCA-E; A PARTIR DE JULHO DE 2009: JUROS DE MORA CONFORME REMUNERAÇÃO OFICIAL DA CADERNETA DE POUPANÇA E CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O IPCA-E. PROCEDÊNCIA DA IRRESIGNAÇÃO DAS AUTORAS, ORA SEGUNDAS APELANTES, QUANTO AO TERMO FINAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS AS QUAIS O ENTE MUNICIPAL, ORA PRIMEIRO RECORRENTE, FOI CONDENADO A ARCAR FIXADO NA SENTENÇA RECORRIDA, QUAL SEJA, AGOSTO DE 2011, À MINGUA DE COMPROVAÇÃO PELO ENTE MUNICIPAL, ORA PRIMEIRO APELANTE, DE QUE O DESVIO DE FUNÇÃO CESSOU NA REFERIDA DATA. ART. 333, INC. II, DO CPC/73, ATUAL ART. 373, INC. II, DO CPC/15. SENTENÇA REFORMADA. NEGADO PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PARCIALMENTE PROVIDO O SEGUNDO.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 06/06/2018

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 15/08/2018

=====

[0477592-28.2015.8.19.0001](#) - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - 1ª Ementa

Des(a). JAIME DIAS PINHEIRO FILHO - Julgamento: 14/08/2018 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM AO ARGUMENTO DE QUE AS AUTORAS REALIZARAM CONCURSO PARA EXERCER O CARGO DE AUXILIAR DE CRECHE, PORÉM EXERCIM A ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, SEM RECEBER O EQUIVALENTE DEVIDO. DESVIO DE FUNÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO ENTE MUNICIPAL PRETENDENDO A REFORMA DA SENTENÇA. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA COM RELAÇÃO À CARGA HORÁRIA E COM OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PACIFICOU A JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE O SERVIDOR PÚBLICO DESVIADO DE SUA ATRIBUIÇÃO POSSUI O DIREITO DE RECEBER AS VANTAGENS E VENCIMENTOS CORRESPONDENTES À FUNÇÃO DESENVOLVIDA, NÃO SIGNIFICANDO REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. INTELIGÊNCIA DO VERBETE SUMULAR nº 378 DAQUELA CORTE, CONFORME JÁ CONSTOU DA SENTENÇA QUE, POR TAL RAZÃO, MERECE SER MANTIDA. PRETENSÃO RECURSAL DE CONSIDERAR A CARGA HORÁRIA EFETIVAMENTE TRABALHADA (QUARENTA HORAS SEMANAIS) NOS CÁLCULOS DA DIFERENÇA REMUNERATÓRIA A SER PAGA PELO RÉU E CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CATEGORIA DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL NO RIO DE JANEIRO QUE FOI CRIADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 5.217/2010 SOMENTE PARA CUMPRIMENTO DA CARGA HORÁRIA DE VINTE E DUAS HORAS E TRINTA MINUTOS SEMANAIS (INDEXADOR 298). OPÇÃO DA JORNADA DE QUARENTA HORAS SEMANAIS PARA O PROFESSOR DA EDUCAÇÃO INFANTIL QUE APENAS FOI VIABILIZADA EM 2013, POR MEIO DA LEI MUNICIPAL Nº 5.623. CÁLCULO REMUNERATÓRIO POR HORAS TRABALHADAS QUE NÃO CONSTITUÍA CRITÉRIO PARA REMUNERAÇÃO DOS OCUPANTES DO CARGO PARADIGMA. ASSISTE RAZÃO À PARTE AUTORA EM BUSCAR A REFORMA DA SENTENÇA NO QUE TANGE À SUCUMBÊNCIA PARA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS, DEVENDO SER IMPROVIDO AQUELE INTERPOSTO PELO ENTE MUNICIPAL E PROVIMENTO PARCIAL AO MANEJADO PELA PARTE AUTORA.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 14/08/2018

=====

[0081489-71.2011.8.19.0001](#) - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - 1ª Ementa Des(a). MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 07/08/2018 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO - DESVIO DE FUNÇÃO - AUXILIAR DE CRECHE - EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES - MATÉRIA OBJETO DE REITERADOS PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA - CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL CRIADO APÓS INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A OCORRÊNCIA DE DESVIO DE FUNÇÃO - DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS - ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ - SÚMULA 378 - DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - ANÁLISE FEITA EM RELAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL E O TOTAL EFETIVAMENTE CONCEDIDO AO FINAL DA DEMANDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CORRETAMENTE APLICADA, NOS TERMOS DO ART. 86, DO CPC TERMO FINAL PARA PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DEVE SER A DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO PELAS AUTORAS NA FUNÇÃO DE PROFESSOR NA CRECHE

- PRECEDENTE - DECISÃO QUE SE MANTÉM. NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 07/08/2018

=====

0477581-96.2015.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - 1ª Ementa Des(a). LUIZ FELIPE MIRANDA DE MEDEIROS FRANCISCO - Julgamento: 19/06/2018 - NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. DESVIO DE FUNÇÃO. AUXILIAR DE CRECHE DESEMPENHANDO FUNÇÕES RELATIVAS AO CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE CORROBORA AS ALEGAÇÕES AUTORAIS, NO SENTIDO DE QUE, SENDO AGENTE AUXILIAR DE CRECHE, REALIZAVA, DESDE SUA POSSE, TAREFAS PRÓPRIAS DO CARGO DE PROFESSOR, FAZENDO JUS, PORTANTO, À REMUNERAÇÃO INERENTE A ESTE CARGO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 378 DO STJ, SEGUNDO A QUAL O SERVIDOR PÚBLICO DESVIADO DE SUA ATRIBUIÇÃO LEGAL POSSUI DIREITO À PERCEPÇÃO DAS VANTAGENS E VENCIMENTOS CORRESPONDENTES ÀS FUNÇÕES POR ELE DESENVOLVIDAS, NÃO IMPORTANDO TAL RECONHECIMENTO EM REENQUADRAMENTO OU ASCENSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CRFB/88, BEM COMO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37 DO STF. PRETENSÃO DA MUNICIPALIDADE DE LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 5.217/2010 (02.09.2010), QUE CRIOU O CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL E DO DECRETO Nº 516/2011 (02.05.2011), QUE DEU PROVIMENTO AOS CARGOS, QUE NÃO PODE SER ACOLHIDA. OS VALORES DEVIDOS À AUTORA ABRANGEM O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DE SUA POSSE ATÉ A DATA EM QUE CESSOU O DESVIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 19/06/2018

=====

0081531-23.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa Des(a). MARIO GUIMARÃES NETO - Julgamento: 27/06/2017 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. DESVIO DE FUNÇÃO. AUXILIAR DE CRECHE DESEMPENHANDO FUNÇÕES RELATIVAS AO CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE CORROBORAM AS ALEGAÇÕES DAS AUTORAS, NO SENTIDO DE QUE, SENDO AGENTE AUXILIAR DE CRECHE, REALIZAVAM, DESDE SUA POSSE, TAREFAS PRÓPRIAS DO CARGO DE PROFESSOR, FAZENDO JUS, PORTANTO, À REMUNERAÇÃO INERENTE A ESTE CARGO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 378 DO STJ, SEGUNDO A QUAL, O SERVIDOR PÚBLICO DESVIADO DE SUA ATRIBUIÇÃO LEGAL POSSUI O DIREITO À PERCEPÇÃO DAS VANTAGENS E VENCIMENTOS CORRESPONDENTES ÀS FUNÇÕES POR ELE DESENVOLVIDAS, NÃO IMPORTANDO TAL RECONHECIMENTO EM REENQUADRAMENTO OU ASCENSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CRFB/88, BEM COMO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37 DO STF. PRETENSÃO DA MUNICIPALIDADE DE LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 5.217/2010 (02.09.2010), QUE CRIOU O CARGO DE

PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL E DO DECRETO Nº 516/2011 (02.05.2011), QUE DEU PROVIMENTO AOS CARGOS, QUE NÃO PODE SER ACOLHIDO. OS VALORES DEVIDOS ÀS AUTORAS ABRANGEM O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DE SUA POSSE ATÉ A DATA EM QUE CESSOU O DESVIO. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS, MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NO ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA E JUROS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA, NOS TERMOS DA REGRA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º DA LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE SER CALCULADA COM BASE NA TR ATÉ 24/03/2015, A PARTIR DE QUANDO PASSARÁ A OBSERVAR O IPCA-E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 27/06/2017

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 20/03/2018

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 05/06/2018

=====

[0146260-53.2014.8.19.0001](#) - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - 1ª Ementa Des(a). CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 16/05/2017 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

PEDIDO DE PAGAMENTO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE AUXILIAR DE CRECHE. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADO. - Rejeição do agravo retido nos autos. A inicial atende aos requisitos legais, verificando-se a congruência entre os fatos narrados e os pedidos formulados. Ausência de inépcia. - No mérito, sustenta a parte autora ter prestado concurso público para o cargo de auxiliar de creche, todavia, desde a nomeação, em 18/02/2009, afirma que foi designada para desempenhar atribuições relativas ao cargo de professor, configurando o desvio de função, a justificar o pedido de pagamento de diferenças remuneratórias. - Desvio de função comprovado. Autora que atuava sozinha em sala de aula, quando deveria desempenhar atividade acessória a do professor. Lei Municipal nº 3.985/2005. Teor da Súmula nº 378 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. - Embora o cargo e os padrões de vencimento de Professor de Educação Infantil só tenham sido criados a partir da publicação da Lei 5.217/10, em 02/09/2010, já existia, desde a nomeação da autora, o cargo de Professor Regente (Creche), que deve ser utilizado como paradigma para o cálculo das diferenças salariais, até 02/09/2010, e a partir de então, o padrão de vencimento de Professor de Educação Infantil. - Por fim, merece parcial acolhimento o recurso do réu, para que conste da parte dispositiva do julgado que deverão ser excluídos da condenação todos os períodos de afastamento injustificado da autora ao trabalho. PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSO DA PARTE RÉ. DESPROVIMENTO DO RECURSO AUTORAL. REEXAME NECESSÁRIO PROCEDIDO.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 16/05/2017

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 20/06/2017

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 24/04/2018

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 05/06/2018

=====

0054140-86.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa
Des(a). CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR - Julgamento: 20/03/2018 -
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DESVIO DE FUNÇÃO. AUXILIAR DE CRECHE QUE DESEMPENHOU FUNÇÕES DE PROFESSOR. FASE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. Correção das verbas remuneratórias, adequando-as ao cargo exercido pela agravante. Título executivo judicial que reconhece o desvio e determina o pagamento das diferenças pertinentes. Parcelas referentes a "bônus cultura", auxílio-transporte e benefício alimentação que não compõem a base de cálculo da remuneração. Inclusão de verbas de caráter transitório na base de cálculo destinado à correção do desvio de função reconhecido na ação principal. Impossibilidade. Carga horária de 40 horas semanais. Opção criada pela Lei nº 5.623/13, posterior ao desvio, que não pode compor a base de cálculo da liquidação do julgado. Precedente. Desconto previdenciário que incide sobre o vencimento base corrigido e adequado ao cargo de Professor. Verbas que serão solvidas em razão da correção do desvio de função que possuem natureza remuneratória. Cálculos apresentados pelo agravado e conferidos pelo Contador Judicial que representam a correta liquidação do julgado. Recurso improvido.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 20/03/2018

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 29/05/2018

=====

0081515-69.2011.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - 1ª Ementa
Des(a). DENISE LEVY TREDLER - Julgamento: 22/05/2018 - VIGÉSIMA PRIMEIRA
CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AGENTES AUXILIARES DE CRECHE. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. DESVIO DE FUNÇÃO. DESEMPENHO DE ATIVIDADES INERENTES AO CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. SÚMULA Nº 378, DO STJ. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTE TJRJ. Concurso para o preenchimento das vagas de professores realizado somente após investigação do Ministério Público, que verificou o desvio de função em diversas creches do Município do Rio de Janeiro e recomendou a regularização da situação. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que o servidor público desviado de sua função tem direito aos vencimentos correspondentes à função efetivamente exercida, embora não faça jus ao reenquadramento. Conjunto probatório conclusivo, no sentido de que, em razão da falta de professores, as autoras, Agentes Auxiliares de Creche, realizavam tarefas próprias do cargo de Professor Regente Articulador e de Professor de Educação Infantil. Correção monetária, que deverá ser calculada com base no IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), aferido pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), desde a data do vencimento de cada parcela, incidindo os juros de mora desde a citação nos termos do referido art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Diante da correta improcedência do pedido relativo aos danos morais, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca havida na espécie. Portanto, considerada a gratuidade de justiça deferida às autoras, deve o réu arcar com metade do valor da taxa judiciária, bem assim com metade dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor da condenação, na forma dos §§3º e 4º e art. 86, do vigente CPC, de 2015. Provimento parcial do recurso das autoras e desprovimento do apelo do réu.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 22/05/2018

=====

0271863-10.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 05/12/2017 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. AGENTE AUXILIAR DE CRECHE. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA VERDADEIRO DESVIO DE FUNÇÃO. REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES FUNCIONAIS TÍPICAS DE PROFESSOR. AGENTE QUE ATUAVA SOZINHO EM SALA DE AULA, QUANDO DEVERIA DESEMPENHAR ATIVIDADE ACESSÓRIA A DO PROFESSOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 378 DO STJ. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DESDE A DATA DE ADMISSÃO ATÉ A CESSAÇÃO DO DESVIO, SERVINDO COMO PARÂMETRO O CARGO DE PROFESSOR II. CORREÇÃO MONETÁRIA, A CONTAR DA DATA DE CADA UM DOS VENCIMENTOS, SEGUNDO O ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E). JUROS DE MORA, INCIDINDO UMA ÚNICA VEZ, NO PERCENTUAL APLICADO À CADERNETA DE POUPANÇA, NA FORMA DO ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009, A PARTIR DA CITAÇÃO. REVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CUJO PERCENTUAL SOMENTE SERÁ DEFINIDO POR OCASIÃO DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO, NOS TERMOS DO ARTIGO 85, PARÁGRAFO 4º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. TAXA JUDICIÁRIA, NOS TERMOS DO ENUNCIADO Nº 42 DO FETJ. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 05/12/2017

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 22/05/2018

=====

0003431-58.2011.8.19.0032 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). JUAREZ FERNANDES FOLHES - Julgamento: 08/05/2018 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE MENDES CEDIDOS AO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL PARA EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE MENDES/RJ, QUE PRETENDEM PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO EM RAZÃO DO DESVIO DE FUNÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DOS AUTORES. PROVIMENTO AO APELO. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ HÁ MUITO SE CONSOLIDOU NO SENTIDO DE QUE O SERVIDOR QUE DESEMPENHA FUNÇÃO DIVERSA DAQUELA INERENTE AO CARGO PARA O QUAL FOI INVESTIDO, EMBORA NÃO FAÇA JUS AO REENQUADRAMENTO, TEM DIREITO DE PERCEBER AS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS RELATIVAS AO PERÍODO, SOB PENA DE SE GERAR LOCUPLETAMENTO INDEVIDO EM FAVOR DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. Ação proposta por servidores públicos da Câmara Municipal de Mendes - requisitados por este Tribunal de Justiça, e que na VARA ÚNICA DA COMARCA DE MENDES exercem as funções afetas ao cargo de Técnico de Atividade Judiciária, pretendem a percepção das diferenças salariais, além dos benefícios relativos aos últimos cinco anos de efetivo exercício. Acostam aos autos cópias dos contracheques, boletins de frequência, além de ofícios dos órgãos públicos. 1. A sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não se pode imputar ao Estado do Rio de Janeiro a responsabilidade pela suposta irregularidade, pois o Município de Mendes admitiu a cessão de seus servidores ciente de que poderiam desempenhar funções distintas do cargo para o qual foram

inicialmente investidos. Outrossim, não houve ato administrativo de cessão, além do que o ônus pela cessão está sendo arcado inteiramente pelo Município de Mendes, inexistindo convênio entre o Município de Mendes e o Tribunal de Justiça, e tampouco despesas para o Poder Judiciário. 2. Inconformismo dos autores. Alegam que foram requisitados e cedidos de seu ente estatal (Município de Mendes) ao Poder Judiciário Estadual, para exercerem funções de Técnico Judiciário junto ao Juízo Único da Comarca de Mendes/RJ, percebendo remunerações relativas ao cargo originário. Pretendem, tão somente, as diferenças remuneratórias entre os cargos originários e aqueles efetivamente exercidos enquanto em plenas funções junto ao Poder Judiciário. Requerem a reforma do julgado. 3. ASSISTE RAZÃO AOS RECORRENTES. 4. Desvio de função sobejamente comprovado que confere o direito aos demandantes à percepção das diferenças salariais entre o cargo municipal que ocupam e a função que exercem no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A pretensão relativa à compensação remuneratória dos autores diz respeito ao cargo de Técnico de Atividade Judiciária. Compulsando os autos verifica-se que embora inexistam qualquer convênio entre o Município de Mendes e o Estado do Rio de Janeiro relativo à cessão dos servidores, o conjunto probatório, notadamente docs. de fls. 22 e 23 (índice 000022), demonstra que tais servidores foram cedidos pelo Município para a Vara Única da Comarca de Mendes, configurando verdadeiro desvio de função. Com efeito, às fls. 156/157 (índice 000168) consta que os autores fizeram concurso público para diversos cargos dentre os quais, datilógrafo, professor, almoxarife e auxiliar de escritório. 5. Documentos que comprovam que os autores teriam desempenhado função diversa daquela inerente ao cargo no qual foram investidos, qual seja funções de técnico de atividade judiciária, ou seja, os servidores municipais ficaram à disposição do Poder Judiciário. Assim, reconhecido o desvio de função, os autores fazem jus às diferenças salariais decorrentes, de modo a se evitar o locupletamento ilícito do Estado, e em observância dos princípios da legalidade e da moralidade que devem nortear a Administração. Enunciado de Jurisprudência nº 378 do Superior Tribunal de Justiça. 6. A jurisprudência do STF e do STJ é clara no sentido de 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 Nº 1.091.539 e AP. (ARE n. 686.203/SP ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, DJe de 5.9.2013). (RE n. 499.898/DF AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe de 15.8.2012) 7- Outrossim, compete ao Estado, como requisitante, arcar com o pagamento da diferença relativa ao desvio de função, visto que a obrigação do Município de Mendes, cedente, restringe-se à remuneração do respectivo Cargo naquela esfera. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. 8- As verbas devidas deverão ser apuradas em liquidação de sentença, sobre as quais incidem juros de 6% ao ano, em conformidade com o disposto no art. 1º - F da Lei nº 9494/97, aplicável até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que alterou este dispositivo, passando então a incidir juros e correção monetária uma única vez, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Além de correção monetária, que, até 30/06/2009, deverá ser pela UFIR-RJ, e, a partir de 25/03/2015, pelo IPCA-E. Neste interregno, seguem-se as disposições da Lei nº 11.960/2009. Sem custas, ante a isenção legal. Honorários que fixo em 10% sobre o valor da condenação, pelo réu, com fulcro no artigo 85, §3º do CPC/15.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 08/05/2018

=====

0275303-09.2015.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - 1ª Ementa Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 12/04/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 536) QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA RECONHECER O DESVIO DE FUNÇÃO E CONDENDAR O RÉU A PAGAR AS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS DE AGENTE DE AUXILIAR DE CRECHE E PROFESSOR, INCLUINDO FÉRIAS E 13º SALÁRIOS, DESDE A DATA DE ADMISSÃO DO AUTOR ATÉ O MOMENTO DO PREENCHIMENTO DO CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL NA LOTAÇÃO DO DEMANDANTE, DEVENDO SER TUDO ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA EM QUE DEVERIAM TER SIDO PAGAS E DE JUROS A CONTAR DA CITAÇÃO, CONFORME DETERMINA O ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09, A SEREM APURADAS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APELOS DO RÉU E DO AUTOR A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA (I) LIMITAR A CONDENAÇÃO, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E (II) DETERMINAR QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA DEVERÁ SER CALCULADA COM BASE NO IPCA, POR FORÇA DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 5.º, DA LEI N.º 11.960/09. Cinge-se a controvérsia em verificar se houve o alegado desvio de função. O Autor alega ter sido aprovado em concurso público para o cargo de Agente Auxiliar de Creche, tendo sido admitido em 29/09/2008, conforme contracheques do indexador 32. Afirma, contudo, que, desde que entrou em exercício na creche, praticou atos inerentes ao cargo de professor, em desvio de função. O Demandado nega que tenha havido desvio de função e sustenta, ainda, que o Suplicante pretende verdadeira ascensão funcional, sem a observância da regra do concurso público, o que violaria o art. 37, inciso II, da CRFB/1988, bem como a Súmula Vinculante nº 37 do STF. Verifica-se, contudo, do conjunto probatório, que o Autor exercia função típica de professor, atuando sozinho em sala de aula, com atribuição de avaliação, elaboração de planejamento pedagógico semanal, preenchimento de diário de classe e relatório individual de cada criança, em que pese ter sido aprovado no concurso para provimento do cargo de agente auxiliar de creche. Ressalta-se que o exercício de tais atribuições difere das estipuladas pela Lei Municipal nº 3.985/2005 para o cargo de agente auxiliar de creche. Nota-se que, de acordo com a legislação vigente, o cargo de agente auxiliar de creche presta apoio à atuação do professor, não havendo atribuição para que atue sozinho em sala de aula, como se professor fosse. Ademais, a criação do cargo de Professor de Educação Infantil somente ocorreu em 2010, o que ratifica a ocorrência de desvio de função, na medida em que, antes da edição da lei, o auxiliar de creche exercia sozinho os cuidados com as crianças. Sendo assim, restou demonstrado que o Demandante, agente auxiliar de creche, executava tarefas próprias do cargo de professor, fazendo jus à remuneração inerente a este cargo. Aplica-se, ao caso em estudo, a Súmula nº 378 do STJ: 'Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes'. Cabe frisar que o reconhecimento das diferenças salariais não representa ascensão funcional, tampouco reenquadramento do servidor. Deste modo, não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 37 do STF, tampouco em violação ao princípio do concurso público, informado pelo princípio da isonomia (artigos 5º, inciso I, e 37, inciso II, da CRFB/1988), visto que não se está diante de aumento de remuneração a pretexto de isonomia, mas, sim, de reparação a lesão a direito subjetivo. Com relação ao cargo paradigma, não devem prosperar as alegações do Requerido. No caso em comento, deve ser utilizado como cargo paradigma o de Professor de Educação Infantil, a partir de sua criação, e, antes disso, o cargo de Professor Articulador. No que concerne ao pleito do Demandado de exclusão da condenação nos períodos de afastamento, como licenças, greves e faltas, cabe registrar que tais afastamentos se equiparam ao efetivo exercício, no caso de faltas justificadas, greve regular e licenças. Sendo assim, caberá o pagamento relativo ao desvio de função nestas hipóteses. No que tange à prescrição, assiste razão ao Réu, devendo

ser observada a prescrição quinquenal, como o próprio Autor requereu no pedido de número 4 da exordial. Em relação à correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5.º, da Lei n.º 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, conforme jurisprudência do Egrégio STJ. Precedentes.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 12/04/2018

=====

**Diretoria Geral de Comunicação e de Difusão do Conhecimento (DGCOM)
Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento (DECCO)**

Elaborado pela Equipe do Serviço de Pesquisa e Análise de Jurisprudência (SEPEJ) e disponibilizado pela Equipe do Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento (SEESC), ambos da **Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento (DICAC)**

Para sugestões, elogios e críticas: jurisprudencia@tjrj.jus.br