



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO (antiga 10ª Câmara Cível)

Apelação Cível nº 0304856-67.2016.8.19.0001

Apelante: MILENA NORONHA CARDOSO (autor)

Apelado: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO (réu)

Obrigação de fazer c/c indenizatória

Relator Desembargador PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS

APELAÇÃO CÍVEL. Obrigação de fazer c/c indenizatória. Servidor público municipal, ocupante do cargo de "Agente de Educação Infantil (antigo Agente Auxiliar de Creche). Alegação de desvio de função. Improcedência. Agente de Educação infantil que atua como profissional de "apoio" e não de docência. Art. 4º, § único, da Lei Municipal nº 3.985/0. Equiparação salarial pretendida que implicaria em ofensa ao art. 37,II, da CRFB/88, que condiciona a investidura em cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público. "O cargo e as funções de Agente de Educação Infantil previstos nas Leis nº 3.985/2005 e 5.623/2013 do Município do Rio de Janeiro não se equiparam aos cargos e funções do magistério para a percepção do piso salarial nacional, previsto no art. 2º da Lei Federal nº 11.738/08, do bônus-cultura instituído pela Lei Municipal nº 3.438/2002, ou para estabelecimento da carga horária da jornada de trabalho." Teor da Súmula nº 396 deste Tribunal. Inexistência do direito à pretendida equiparação salarial. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



DECISÃO DO RELATOR

1. Recorre, tempestivamente, a parte autora, **MILENA NORONHA CARDOSO**, contra sentença de fls. 1279/1285, prolatada pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da ação obrigacional c/c indenizatória proposta em face de **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**.

2. Alega a parte autora, servidora municipal, que apesar de ter sido investida no cargo de “agente auxiliar de creche”, exerce a função de professor de educação infantil, praticando todas as funções relativas ao cargo. Desta forma, busca o reconhecimento do desvio de função e o recebimento das respectivas diferenças remuneratórias retroativas.

3. O pedido foi julgado improcedente e a parte autora condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



4. Recorre a parte autora, **MILENA NORONHA CARDOSO**, às fls. 1299/1324, reiterando as alegações iniciais quanto ao seu direito ao reconhecimento da função docente em razão da atuação na educação básica do Município do Rio de Janeiro. Daí o recurso.

5. Contrarrazões às fls. 1366/1381.

6. Os autos vieram conclusos em 13/01/2026, sendo devolvidos nesta data, com a presente decisão.

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

7. Trata-se de demanda em que a autora, servidora pública municipal, ocupante do cargo de “Agente de Educação Infantil” (antigo Agente Auxiliar de Creche), alega que sofreu desvio de função, desempenhando as funções relativas ao cargo de professor de educação infantil, sem receber a remuneração compatível com o referido cargo.

8. Analisando o mérito, verifica-se que demandante ocupa o cargo de “Agente de Educação





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Infantil" do Município do Rio de Janeiro, cujas atribuições são definidas na Lei Municipal nº 3.985/05, em seu Anexo I:

"Prestar apoio e participar do planejamento, execução e avaliação das atividades sociopedagógicas e contribuir para o oferecimento de espaço físico e de convivência adequados à segurança, ao desenvolvimento, ao bem-estar social, físico e emocional das crianças nas dependências das unidades de atendimento da rede municipal ou nas adjacências".

9. Já as atribuições específicas do professor de educação infantil estão previstas no Anexo I da Lei Municipal 5.217/10. São elas:

"Planejar, executar e avaliar, junto com os demais profissionais docentes e equipe de direção, as atividades da unidade de Educação Infantil e propiciar condições para o oferecimento de espaço físico e de convivência adequados à segurança, ao desenvolvimento, ao bem-estar social, físico e emocional das crianças"

10. Assim, verifica-se que as atribuições do agente educação infantil são distintas do cargo de Professor





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Educação Infantil, não se enquadrando na legislação específica dos profissionais do magistério, visto que tais profissionais possuem funções acessórias e auxiliares aos profissionais docentes.

11. A propósito, a própria Lei Municipal nº 3.985/05, em seu art. 4º, § único, descreve o Agente de Educação infantil como profissional de “apoio” e não de docência. Confira-se:

Art. 4º A categoria funcional de Agente Auxiliar de Creche estruturar-se-á nos padrões de escalonamento evencimento-base estabelecidos no Anexo II desta Lei.

Parágrafo único. A categoria criada consoante o art. 1.º desta Lei passa a integrar o Quadro de Pessoal de Apoio à Educação, sendo estendidos aos ocupantes da mesma os correspondentes benefícios.

12. Ainda a autora desempenhe funções relativas ao cargo de professor, a adequação de seus vencimentos ao referido cargo implicaria em ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que condiciona a investidura em cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público exigência também prevista no art. 2º da Lei Municipal





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



5.217/10, que criou a categoria funcional de Professor de Educação Infantil:

Art. 2º O ingresso no cargo de Professor de Educação Infantil dar-se-á mediante aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, admitida a hipótese de certame de forma regionalizada para preenchimento de vagas distribuídas pelas Coordenadorias Regionais de Educação, consoante critérios e prioridades a serem estabelecidos pela Secretaria Municipal de Educação.

13. Acrescente-se que não obstante o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Representação de Inconstitucionalidade nº 0030921-10.2018.8.19.000, tenha declarado inconstitucional a escolaridade em nível fundamental para o exercício da função de agente de educação infantil, reconhecendo a necessidade de formação de nível médio para o cargo, tal decisão não implica na equiparação dos servidores ocupantes do cargo de Agente de Educação Infantil aos profissionais do magistério público da educação básica, nos termos exigidos pelo art. 2º, § 2º, da Lei Federal 11.738/2008.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

14. Ademais, a matéria relativa à equiparação salarial entre os agentes de educação infantil e os professores do Município do Rio de Janeiro foi uniformizada por esta E.Corte de Justiça, ensejando a edição da **Súmula nº 396**, *in verbis*:

Súmula nº. 396:

"O cargo e as funções de Agente de Educação Infantil previstos nas Leis nº 3.985/2005 e 5.623/2013 do Município do Rio de Janeiro não se equiparam aos cargos e funções do magistério para a percepção do piso salarial nacional, previsto no art. 2º da Lei Federal nº 11.738/08, do bônus-cultura instituído pela Lei Municipal nº 3.438/2002, ou para estabelecimento da carga horária da jornada de trabalho."

15. Nessa esteira, é forçoso concluir que não há respaldo jurídico para o reconhecimento do alegado desvio de função, impondo-se a manutenção da sentença de improcedência em grau recursal.

16. Corroborando todo o exposto, confira-se a jurisprudência desta E.Corte:





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



0221961-20.2014.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). RICARDO ALBERTO PEREIRA - Julgamento: 20/05/2020 - DECIMA QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 20ª CÂMARA CÍVEL) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE DESVIO DE FUNÇÃO. Servidora do Município do Rio de Janeiro, ocupante do cargo efetivo de agente auxiliar de creche. Sustentação de ocorrência de desvio de função, requerendo o recebimento das diferenças salariais relativas ao cargo de professor, em decorrência de alegado desvio de função que pretende ver reconhecida desde a sua posse no ano de 2008. Sentença que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora nos ônus sucumbenciais. Cerceamento de defesa não configurado pois, ainda que tenha sido requerida pela Apelante, a exibição de documentos, quando da AIJ, declarou não ter outras provas a produzir. Atividades de agente auxiliar de creche e de professor que, sobretudo em se tratando de educação infantil, apesar de guardarem semelhanças, não se confundem. Fato de, a princípio, não estar presente um professor em período integral na sala de aula que, por si só, não é suficiente para demonstrar que houve o alegado desvio de função. Prova testemunhal produzida que confirmam que aplicavam e desenvolviam o planejamento pedagógico elaborado pela professora articuladora. Ausência de prova do alegado desvio de função, o que conduziu, com acerto, à improcedência do pedido inicial. Precedentes do TJRJ Majoração dos honorários advocatícios em favor do Município réu para o percentual de 12% sobre o valor dado à causa, pela parte autora, observando-se a condição suspensiva contida no § 3º do artigo 98 do CPC. Conhecimento e não provimento do recurso.

0391096-59.2016.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). FLÁVIA ROMANO DE REZENDE - Julgamento: 30/06/2020 - OITAVA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 17ª CÂMARA CÍVEL) - A C Ó R D Ã O APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AGENTE AUXILIAR DE CRECHE QUE SUPOSTAMENTE EXERCIU





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ATRIBUIÇÕES DE UM PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO. RECURSO DA REQUERENTE. AUSÊNCIA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO (ARTIGO 373, I, DO CPC). CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO COMPROVA O ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO, TAMPOUCO A ÉPOCA EM QUE ISSO TERIA OCORRIDO. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

0430385-04.2013.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA - Julgamento: 25/04/2019 - DECIMA SETIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26ª CÂMARA CÍVEL) - Ação de conhecimento objetivando a Autora, servidora do Município do Rio de Janeiro, ocupante do cargo efetivo de agente auxiliar de creche, o recebimento das diferenças salariais relativas ao cargo de professor, em decorrência de alegado desvio de função que pretende ver reconhecida desde a sua admissão em 2008. Sentença que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a Autora nos ônus sucumbenciais. Apelação da Autora. Cerceamento de defesa não configurado pois, ainda que tenha sido requerida pela Apelante, a exibição de documentos, quando da AIJ, declarou não ter outras provas a produzir. Atividades de agente auxiliar de creche e de professor que, sobretudo em se tratando de educação infantil, apesar de guardarem semelhanças, não se confundem. Fato de, a princípio, não estar presente um professor em período integral na sala de aula que, por si só, não é suficiente para demonstrar que houve o alegado desvio de função. Testemunhas arroladas pela Apelante que confirmam que aplicavam e desenvolviam o planejamento pedagógico elaborado pela professora articuladora. Ausência de prova do alegado desvio de função, o que conduziu, com acerto, à improcedência do pedido inicial. Precedentes do TJRJ. Honorários advocatícios de sucumbência impostos à Apelante majorados para 11% do valor da causa, nos termos do artigo 85, do CPC, observada a gratuidade de jus Desprovidimento da apelação.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



17. Posto isto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA - MILENA NORONHA CARDOSO**, na forma do art. 932, IV, "a", do CPC, para manter a sentença em todos os seus termos, majorando-se os honorários sucumbenciais de 10% para 12% sobre o valor da causa, em atenção ao comando do §11 do art.85 do CPC, observada eventual gratuidade de justiça deferida.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 18 de março de 2026.

Desembargador **PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS**
Relator

