Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0014590-44.2019.8.19.0023
Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Apelada: REGINA HELENA ALVES ROSA
Relatora: DES. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. COBRANÇA DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS POR CONTA DE DESVIO DE FUNÇÃO C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO HABITUAL E PERMANENTE DE ATRIBUIÇÕES DE CARGO DIVERSO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível apresentada pelo réu contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por servidora pública do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ocupante do cargo de auxiliar, visando ao pagamento de diferenças remuneratórias em razão de alegado desvio de função para o cargo de técnico administrativo, desde 30/09/1994, bem como indenização por danos morais, tendo a sentença condenado ao pagamento das diferenças salariais, observada a prescrição quinquenal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em definir se houve comprovação do exercício habitual e permanente, pela autora, de atribuições inerentes a cargo diverso daquele para o qual foi investida, apto a caracterizar desvio de função e ensejar o pagamento de diferenças remuneratórias.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Reconhece-se que, nas relações de trato sucessivo envolvendo a Fazenda Pública, a prescrição atinge apenas as parcelas anteriores

FLAVIA ROMANO DE REZENDE:31940 Assinado em 07/05/2026 15:54:49
Local: GAB. DES(A). FLAVIA ROMANO DE REZENDE

ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.
Afirma-se que o servidor público que exerce função diversa da do cargo efetivo pode fazer jus às diferenças remuneratórias, desde que comprovado o desvio de função, conforme Súmula 378 do STJ.
Esclarece-se que o pagamento de diferenças por desvio de função não implica ascensão funcional, vedada pelo art. 37, II, da Constituição Federal e pela Súmula 685 do STF.
Estabelece-se que a caracterização do desvio de função exige prova robusta do exercício contínuo e habitual de atribuições típicas de cargo diverso, sendo ônus da autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito.
A autora não comprovou, por meio de prova documental ou testemunhal, o exercício contínuo de atribuições inerentes ao cargo de técnico administrativo.
A prova documental produzida não comprova o exercício permanente de funções de técnico administrativo, havendo elementos que indicam o desempenho de atividades compatíveis com designações específicas e gratificadas previstas em lei, incompatíveis com a tese de desvio funcional.
A partir de 2005, a autora foi nomeada para cargo em comissão de supervisão, fazendo jus à gratificação prevista no art. 20-A da Lei Estadual nº 3.899/2002, o que afasta a configuração de desvio de função.
As ordens de serviço apresentadas não demonstram atribuições de grau de complexidade superior ao cargo ocupado.
A ausência de produção de prova testemunhal inviabilizou a comprovação do alegado desvio de função.
Conclui-se que a ausência de prova suficiente impede o reconhecimento do desvio de função e, consequentemente, o pagamento das diferenças remuneratórias pleiteadas, conforme orientação jurisprudencial do TJRJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. O reconhecimento do desvio de função do servidor público exige prova inequívoca do exercício habitual e permanente de atribuições de cargo diverso. 2. A ausência de prova robusta do desvio funcional impede o pagamento de diferenças remuneratórias. 3. O pagamento de diferenças por

desvio de função não configura ascensão funcional, vedada pela Constituição Federal.
Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 37, II; CPC, art. 373, I; Lei nº 9.494/1997; Lei Estadual nº 3.899/2002, art. 20-A.
Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 85; STJ, Súmula 378; STF, Súmula 685; TJRJ, Apelação nº 0104671-37.2021.8.19.0001; TJRJ, Apelação/Remessa Necessária nº 0225899-76.2021.8.19.0001; TJRJ, Apelação nº 0061983-31.2019.8.19.0001.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível **nº 0014590-44.2019.8.19.0023,** de que são partes as acima mencionadas, ***ACORDAM*** os Desembargadores da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, **em dar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

Cuida-se de ação de cobrança de diferenças remuneratórias ajuizada por REGINA HELENA ALVES ROSA em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, alegando, em suma, que a autora ingressou, através de concurso público realizado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no cargo de servente (Quadro de Apoio de Serviços Auxiliares), tendo sido lotada na Zeladoria do Departamento de Administração da Secretaria-Geral. Contudo, em 30/09/1994, foi removida para o Gabinete do 1º Subprocurador-Geral de Justiça, passando a exercer funções inerentes ao cargo de técnico administrativo, então denominada à época de Agente de Procuradoria. Que, no período de 2000 a 2005, foi lotada na Secretaria das Promotorias de Justiça de Itaboraí-RJ, período em que executou trabalhos dos técnicos administrativos. Ainda, no ano de 2005, retornou para a Secretaria-Geral de Administração e atuou também, por um breve período, como técnico administrativo na Secretaria de Planejamento e Finanças. No ano de 2006 retornou à Secretaria das

Promotorias de Justiça de Itaboraí onde permaneceu até o ano de 2016. Que, atualmente, está lotada na Secretaria das Promotorias de Justiça das Tutelas Coletivas de Magé e continua exercendo a função de técnico administrativo. Pugnou pela concessão da tutela de urgência e, ao final, a procedência do pedido para que seja reconhecido o desvio de função em tela, a contar de 04/10/1994, com a condenação do réu ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de auxiliar e de técnico administrativo, proporcional ao número de horas trabalhadas, com a inclusão de todas as gratificações devidas, vantagens e benefícios, e suas respectivas repercussões nas férias e 13º salário, bem como a condenação do réu ao pagamento de reparação por danos morais no importe de R$ 500.000,00.

Indeferimento do pedido de tutela provisória de urgência pela decisão do ind. 269.

O réu apresentou contestação no ind. 274 sustentando, preliminarmente, a prescrição quinquenal para o ajuizamento da demanda. No mérito, argumenta que não merece acolhida a pretensão, sob pena de violação ao princípio do concurso público. Assevera a presunção de legitimidade e legalidade do ato administrativo de desvio de função da autora. Por fim, sustenta a ausência de responsabilidade civil no caso dos autos, não havendo em que se falar em reparação por danos morais, eis que não se verifica qualquer ato que importe em violação à intimidade, à honra ou à imagem da autora.

A autora manifestou-se em réplica no ind. 309.

Determinada a manifestação das partes em provas, a autora pugnou pela produção de prova documental superveniente, requerendo a expedição de ofício ao CRAAI – Duque de Caxias, para informar sobre os cargos dos servidores de Magé (ind. 333). O réu, por sua vez, quedou-se inerte, conforme certificado no ind. 370.

Consta do ind. 435 ofício do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro informando sobre os servidores de Magé, ocupantes do cargo de técnico, que foram substituídos pela autora.

No ind. 466, atendendo a requerimento do réu, o Ministério Público enviou novo ofício encaminhando planilha acerca dos períodos em que a autora substituiu servidores ocupantes do cargo de técnico administrativo.

Sentença no ind. 553 com o seguinte dispositivo:

"Isto posto, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido, para condenar o Réu a pagar à Autora as diferenças salariais pleiteadas, obedecida a prescrição quinquenal referente a cinco anos anteriores ao ajuizamento e enquanto permanecer nas funções a Autora, cujos valores serão devidamente apurados em liquidação de sentença, acrescidos de gratificações/vantagens (desde que preenchidos os requisitos), férias, décimo terceiro salário e demais consectários legais incidentes, com incidência de juros de mora e correção monetária na forma da Lei 9.494.
Condeno, ainda, as Partes ao pagamento das custas processuais, observadas as isenções legais, e honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, na forma da legislação de regência, observando-se, quanto à Fazenda Pública, o teor do artigo 85, §4º, II do CPC.
Decorrido o prazo para recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para reexame necessário.
Havendo Recurso de Apelação, abra-se vista dos autos ao Apelado em contrarrazões, remetendo-se o feito, após, ao E. TJ/RJ com as nossas homenagens. P. R. I."

Considerou a sentenciante que:

"Cuida-se de ação de cobrança c/c indenização ajuizada por servidora do Ministério Público do Estado ao argumento de desvio de função e prejuízo moral.
Feito maduro para julgamento, tendo o Réu invocado prejudicial de prescrição em sua defesa, o que apenas pode ser aceito quanto às parcelas vencidas antes de cinco anos anteriores ao ajuizamento, porém não quanto à questão de fundo de direito.
Dessa forma, rejeita-se a prescrição de fundo de direito, admitindo-a apenas no tocante às prestações vencidas antes de cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente.
No mérito, debate a Autora a respeito de possível desvio de função sua, com exercício de cargo atinente à técnico administrativo, tendo requerido a

condenação do Réu ao pagamento das diferenças salariais e vantagens concedidas aos titulares dos cargos em questão durante o período trabalhado.
O Réu, em sua defesa, não impugna especificamente o alegado, restringindo-se tão somente a sustentar que o pedido se mostra impossível diante da regra do concurso público para o ingresso no cargo em tela.
Quanto ao ponto, por sua vez, razão com a Autora. Isto porque os fatos narrados foram sobejamente demonstrados, inclusive com relatórios da chefia a respeito das atribuições desempenhadas pela Demandante - fls. 120/125 - tendo advindo ao feito relatório por parte do próprio empregador contendo informações sobre as substituições que a Autora exercia dos técnicos do setor e período em que designada para a função - fls. 466 e ss.
Ademais, são juntadas ordens de serviço relacionadas à função de técnico, contendo declarações das chefias confirmando a atuação da servidora Autora em relação ao determinado - fls. 43 e ss. -, tudo chancelado e observado de forma solene, tolerante e omissa pela Administração, a qual, em razão do princípio da confiança legítima, não pode somente agora se opor.
Reitere-se que a conduta constante e repetida por trinta anos fora plenamente observada pelo Réu sem que absolutamente nada fizesse para cessá-la ou adequá-la. Muito ao revés, valeu-se a Administração dos serviços prestados pela Autora sem retribuí-la devidamente, de modo que, agora, deve fazê-lo, sob pena de enriquecimento sem causa.
Saliente-se apenas não haver como prosperar eventual reenquadramento funcional. Isto porque, tratar-se-ia de pedido de ascensão horizontal, para o qual é imprescindível a submissão e aprovação em novo concurso público de provas e títulos, por se tratar de investidura em cargo público diverso daquele em que o Autor ingressou originariamente, tudo nos termos do artigo 37, II da CF/88.
Por outro lado, merece acolhimento o pedido de condenação do Réu ao pagamento das diferenças salariais existentes entre o requerido de Servente e o de Técnico administrativo, na medida em que a Autora a elas faz jus, devido ao exercício de cargo em flagrante desvio de função.
Nesse sentido já teve oportunidade de se manifestar o Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, conforme se vê do acórdão trazido à colação pelo Ministério Público. Vejamos.
"RECLASSIFICAÇÃO DO CARGO. DESVIO DE FUNÇÃO. IMPOSIBILIDADE. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS JUSTIFICÁVEIS. A hipótese de desvio de função não tem o condão de assegurar ao servidor o direito a reclassificação de cargo, sob pena de afronta ao inciso II, do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Possibilita, entretanto, o pagamento das diferenças salariais existentes entre o cargo de provimento e aquele efetivamente ocupado, sob pena de enriquecimento indevido por parte da Administração. Sentença que se confirma. Recurso desprovido" (Ap. Cível, proc. N. 2002.001.14591, rel. Des. Ricardo Couto, jul.em 17.12.2002).

Vê-se, portanto, que merece prosperar o pedido autoral relativo à condenação do Réu ao pagamento das diferenças salariais existentes entre o cargo de provimento e aquele efetivamente ocupado pela Autora, acrescido de gratificações e vantagens (desde que comprovados os requisitos a tanto) e verbas incidentes a título de décimo-terceiro, férias e demais consectários legais do salário.
Prossegue-se no concernente ao dano moral alegado, cumprindo esclarecer, neste ponto, não prosperar o pedido inicial.
Isto porque o desvio de função não causou à Requerente abalos psíquicos ou desequilíbrio ao seu bem-estar, não quando permaneceu nesta situação por mais de trinta anos e ainda vem requerer o benefício decorrente do ponto.
A tanto não alcança eventual conceito de dano. Muito ao revés, a atuação omissa da Administração, ao contrário de a lesar, favoreceu, permitindo desempenhar funções diversas e ainda postular pelas diferenças salariais decorrente da omissão, o que não justifica qualquer pleito a título de dano moral, inexistente no caso.
A permanência na situação ainda mais reforça o entendimento supra, sendo certo que, acaso fosse tão intolerável à Autora o desempenho das funções, não teria permanecido nesta por tanto tempo.
Assim, afasta-se o alegado dano moral, deferindo-se, contudo, todo o mais requerido."

Apelação no ind. 567 em que réu reitera à alegada prescrição quinquenal do fundo de direito para o ajuizamento da presente demanda, bem como a impossibilidade de acolhimento da pretensão, sob pena de ofensa ao princípio do concurso público. Sustenta a ausência de comprovação do desvio de função da parte autora ininterruptamente a partir de julho de 2014. Por fim, quantos aos juros de mora e correção monetária, sustenta que não foram observados o Tema 810 do STF e o artigo 3º da EC 113/2021, que determinou a observância tão somente da Taxa Selic a partir de dezembro de 2021.

Contrarrazões no ind. 578.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça no sentido de que não há interesse que justifique a intervenção do Parquet neste feito (ind. 594).

Esse é o relatório.

V O T O

Conheço do recurso, uma vez que preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Trata-se demanda em que a parte autora, servidora pública do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ocupante do cargo de servente, alega que, a partir de 30/09/1994, passou a exercer funções inerentes ao cargo de técnico administrativo. Assim, requer a condenação do réu ao pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo de servente e o cargo de técnico administrativo, a partir de 30/09/1994, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

O pedido foi julgado parcialmente procedente pela sentença ora guerreada, a fim condenar o réu ao pagamento das diferenças salariais pleiteadas, observada a prescrição quinquenal referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e enquanto permanecer nas funções a autora, devendo os valores ser apurados em sede de liquidação de sentença, acrescidos de gratificações/vantagens (desde que preenchidos os requisitos), férias, décimo terceiro salário e demais consectários legais incidentes, com incidência de juros de mora e correção monetária na forma da Lei 9.494 /1997.

Inicialmente, não se acolhe a tese de prescrição quinquenal, arguida pelo réu.

Isso porque, trata-se de remuneração de servidor público, sendo dívida de trato sucessivo, de periodicidade mensal, assim o prazo prescricional é contado a partir do vencimento de cada parcela, consoante inteligência da Súmula 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mérito, como se sabe, a jurisprudência da Corte Superior há muito se firmou no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça *jus* a reenquadramento, tem direito a perceber as

diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

Essa, aliás, é o entendimento da Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça:

> *"Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes."*

Deve-se consignar que o pleito de recebimento das diferenças remuneratórias decorrentes de desvio de função não equivale a requerimento de ascensão funcional, constitucionalmente inadmitido.

De fato, o artigo 37, inciso II, da Constituição da República (CRFB) dispõe sobre a necessidade de concurso público para a investidura em cargos públicos, o que impede a ascensão funcional do servidor para cargo diverso daquele para o qual foi aprovado.

Conforme entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, disposto na Súmula 685:

> *"É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido."*

Inobstante, para justificar a pretendida condenação do réu ao pagamento das diferenças remuneratórias, imprescindível a comprovação da caracterização do desvio de função, eis que se trata do fato constitutivo do direito em que se embasa o pleito.

Neste caso, a narrativa inicial está em que, desde 1994, pouco depois de sua nomeação, como servente, a autora passou a exercer atividades que fugiam às atribuições do cargo para o qual foi selecionada em concurso público, aproximando-se do que incumbia aos ocupantes do cargo de técnico, fato que persistiu, ao que se infere das manifestações da requerente, até a sua aposentadoria.

Contudo, para que se admita a caracterização do alegado desvio de função, necessária a cabal comprovação do exercício, contínuo, das atribuições inerentes ao cargo distinto daquele em que foi nomeada a requerente, visto que a atividade administrativa, por princípio, presume-se regular, o que atrai, também por este fundamento, o ônus probatório à autora.

A despeito da argumentação da apelada, verifica-se que a prova produzida não tem aptidão de corroborar a tese de exercício contínuo das funções do cargo de técnico, sendo certo que o documento do index. 167, fls. 171, referente ao ofício 038/2005, de 08/03/2005, revela a indicação da servidora, ora apelada, pelo Subsecretário Geral de Administração do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em ofício endereçado ao Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para a nomeação a cargo em comissão de supervisão, em suporte àquela Subsecretaria:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 171

Ofício nº 038/2005

Rio de Janeiro, 08 de março de 2005

Senhor Procurador-Geral,

Considerando o ofício nº 31/05, oriundo do Núcleo de Suporte Administrativo da Secretaria-Geral do Ministério Público, e atento à necessidade inadiável de adequação e aprimoramento de suas atividades, mormente em face das inúmeras e naturais dificuldades de todo empreendimento recém iniciado, aproveito-me do ensejo para subscrever a indicação da servidora REGINA HELENA ALVES ROSA, Mat. Nº 810403, Auxiliar Administrativo, a fim de que esta seja nomeada para o Cargo em Comissão de Supervisão (CCS), cujas atribuições dizem respeito ao suporte a esta Subsecretaria.

Inolvide-se que a funcionária pertence ao quadro do Ministério Público, preenchendo, portanto, o requisito legal para exercício da função, e tem, ao longo do tempo, demonstrado o zelo e a proficiência que a legitimam a receber desta administração a confiança que qualifica o cargo.

Ademais, a presente requesta expressa, em pequena proporção, o desejo de ver enaltecidos aqueles que, não abatidos pelo conformismo e pela acomodação, tanto se sacrificam pelo funcionamento regular e efetivo de nossa instituição.

Nestes termos, aguardo deferimento, renovando a Vossa Excelência os votos de estima e consideração.

ALBERTO FLORES CAMARGO
Subsecretário-Geral de Administração

A Sua Excelência o Senhor
Dr. **MARFAN MARTINS VIEIRA,**
Digníssimo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Destarte, deve ser considerado, portanto, que a partir da referida nomeação, a autora passou a ter direito na percepção de gratificação pelo exercício da referida função de

supervisão, a teor da regra do artigo 20-A da Lei Estadual nº 3.899/2002, situação que não se coaduna à argumentação inicial:

> "Art. 20-A Será concedida gratificação aos servidores titulares de cargo de provimento efetivo do Quadro Permanente dos Serviços Auxiliares do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro designados, na forma de Resolução do Procurador-Geral de Justiça, para:
>
> I - chefiar Secretaria da Coordenação de Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional e Secretaria da Coordenação de Centro de Apoio Operacional, em valor correspondente a até 75% (setenta e cinco por cento) do primeiro padrão da carreira de Técnico Superior;
>
> II - exercer a supervisão de atividades administrativas nos órgãos de administração e nos órgãos auxiliares, em valor correspondente a 40% (quarenta por cento) do primeiro padrão da carreira de Técnico Superior;
>
> III - atuar como assessor junto aos órgãos auxiliares, em valor correspondente a até 95% (noventa e cinco por cento) do primeiro padrão da carreira de Técnico Superior;
>
> IV - prestar assessoramento direto a Promotoria de Justiça, em valor correspondente a 30% (trinta por cento) do primeiro padrão da carreira de Técnico Superior, aplicando-se-lhes as disposições do art. 21, § 3º, desta Lei." (Redação acrescida pela Lei nº 5689/2010)

Assim, verifica-se contraditória a afirmação da inicial no sentido de que a autora não foi remunerada pelo exercício de função específica, além das atribuições de seu cargo, ressaltando que, sequer, foi esclarecido e comprovado até quando ela exerceu o referido Cargo em Comissão de Supervisão (CCS).

Ademais, a Resolução no 1.218/2004, do Gabinete do Procurador-Geral de Justiça, que ficou em vigor até 2022, estabelecia que o cargo de auxiliar do Ministério Público, além das atribuições nela previstas, possibilitou o exercício de *"outras atividades de*

mesma natureza e grau de complexidade, que lhes sejam atribuídas pela autoridade superior":

> Art. 19. O Auxiliar Especializado de Serviços de Apoio terá as seguintes atribuições básicas:
> Distribuir toda correspondência recebida bem como expedição das que devem ser enviadas;
> Controlar o recebimento dos diários oficiais e envio para o setor responsável;
> Copiar, através de equipamentos reprográficos disponíveis, os atos normativos, jurisprudência, e doutrina solicitada;
> Orientar e encaminhar o público aos setores correspondentes;
> **Exercer outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade, que lhes sejam atribuídas pela autoridade superior**.

Contudo, a demandante não comprovou que as atribuições que lhes foram determinadas pelas Ordens de Serviço nºs 001/2013, 002/2015, 01/2017, 01/2018 e 03/2019 (indexadores 43, 77/79, 100, 120 e 237), estavam acima da natureza e grau de complexidade do seu cargo.

A Ordem de Serviço 001/2013 consistia na prática de atos de registro e tombamento (PPS, ICS e Representações) e na elaboração de certidões, ofícios, notificações, abertura de vista, despachos ordinatórios, atendimento ao público, recebimento de ofícios, agendamento de compromissos da Promotoria de Justiça, além de outras atribuições que não representaram maiores complexidades.

A Ordem de Serviço 002/2015, atribui à autora a prática de atos semelhantes aos da Ordem de Serviço 001/2013.

A Ordem de Serviço 01/2017 atribui à autora a emissão de certidões sobre a existência de inquéritos civis ou procedimentos investigativos.

A Ordem de Serviço 01/2018, igualmente, atribui à autora a prática de atos semelhantes aos da Ordem de Serviço 001/2013.

Por fim, a Ordem de Serviço 03/2019 consistia em atribuições, para o auxiliar-administrativo, de atendimento ao público na ausência do servidor técnico do Ministério Público e do assessor jurídico, contato telefônico, autuação de notícia de fato e respectivas diligências.

Contudo, não restou comprovado pela autora, a justificar o alegado desvio de função, que tais atribuições demandavam conhecimento técnico superior e estavam acima do grau de complexidade do seu cargo, ônus que lhe incumbia, a teor do disposto no artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Os documentos mencionados demonstram muitas atividades que se assemelham as desempenhadas pelo cargo de auxiliar.

Neste particular, tenho que a prova testemunhal era imprescindível à elucidação do alegado desvio de função. Contudo, a autora pugnou tão somente pelas provas documentais carreadas aos autos (ind. 333).

De qualquer forma, conforme já exposto, deve ser considerado ainda que, a partir do ano de 2005, a autora passou a ter direito a percepção de gratificação, em razão da nomeação para o exercício de Cargo em Comissão de Supervisão, por força do artigo 20-A, inciso II, da Lei 3.899/2002, acima transcrito, circunstância que também fragiliza o pleito do pagamento de diferenças remuneratórias.

Neste ponto cabe esclarecer que quando um servidor recebe gratificação para exercício de trabalho específico, não há desvio de função, eis que a gratificação pressupõe um acréscimo concedido, exatamente, em razão das novas atribuições.

O fato de trabalhar em conjunto com outro servidor que possuía cargo superior ao seu também não faz com que se caracterize desvio de função, eis que, *in casu*, a autora foi nomeada para exercer o Cargo em Comissão de Supervisor, recebendo gratificação relacionada as atividades desempenhadas.

Portanto, tenho que não há como prosperar a pretensão autoral.

À propósito, o entendimento desta Corte de Justiça em casos semelhantes, *verbis*:

> Apelação Cível. Direito Administrativo. Servidora pública. Alegação de desvio de função. Demanda ajuizada com vistas ao recebimento da diferença remuneratória apurada entre os cargos. Autora que, a despeito de ter sido aprovada para o cargo de Auxiliar Especializado, alega ter exercido atribuições de Técnico da instituição. Sentença de procedência. Recurso do Estado do Rio de Janeiro que merece prosperar. Ausência de prova concreta do desvio de função. Os documentos e as testemunhas ouvidas indicam que as funções exercidas pela demandante eram típicas do seu cargo - e expressamente previstas pela Resolução GPGJ n° 1.218/2004. Recurso provido.
> (0104671-37.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 14/10/2025 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO)
>
> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXILIAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. Ação declaratória cumulada com cobrança pela qual o Autor pretende receber diferença remuneratória em virtude do desvio da função, pois ocupava o cargo de Auxiliar do Ministério Público e exercia funções específicas do cargo de Técnico da instituição. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação de vez que proferida em atenção aos requisitos estabelecidos no artigo 489 do Código de Processo Civil, contendo suficientes razões de decidir. A orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidada na Súmula nº 378 proclama o direito do servidor ao pagamento das diferenças de remuneração se comprovado o desvio de função. Reconhecimento do direito às diferenças remuneratórias que, no entanto, exige prova do desvio de função de modo habitual e permanente. A ausência de prova eficiente do alegado desvio funcional implica na improcedência do pedido. Recurso provido. (0225899-76.2021.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 03/12/2024 - PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO. AUXILIAR E TÉCNICO. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA E EFETIVA DO DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÕES DE CARGO DIVERSO. SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

1. No mérito, a controvérsia recursal versa sobre a ocorrência de desvio de função do autor que, segundo alega, exerce funções típicas de técnico, apesar de possuir o cargo de auxiliar.

2. O desvio de função ocorre quando o servidor passa a exercer atribuições exclusivas de outro cargo, distintas daquelas inerentes àquele no qual foi investido regularmente.

3. Importante mencionar que a designação do servidor público para o exercício de determinadas atribuições decorre de ato administrativo, que goza de presunção de legitimidade juris tantum. Logo, o reconhecimento do desvio de função exige prova concreta e efetiva do desempenho de atribuições de cargo diverso.

4. Porém, in casu, a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar suas próprias alegações, já que os documentos apresentados juntamente com a inicial não se revelam aptos a sustentar seu pleito.

5. No caso em questão os documentos juntados não foram suficientes a comprovar o efetivo exercício de atribuições do cargo paradigma.

6. Muito embora seja notório que, em razão da escassez de pessoal, alguns funcionários, eventualmente, exacerbem funções originalmente estabelecidas, tal cooperação não caracteriza desvio de função.

7. Ressalte-se que o autor demonstrou desinteresse na produção da prova oral, sendo certo que desatendeu o despacho de index 312, não especificando as provas que pretendia produzir, o que implicou na impossibilidade de comprovação do desvio de função, devendo arcar com as consequências da sua desídia e com o julgamento com as provas constantes nos autos.

8. Portanto, é forçoso reconhecer que a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do direito alegado, na forma do artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil.

9. Recurso conhecido e desprovido.

(0061983-31.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA TERESA PONTES GAZINEU - Julgamento: 25/06/2024 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL)

Por tais fundamentos, voto no sentido de **dar provimento ao recurso**, para reformar a sentença julgar improcedentes os pedidos. Despesas processuais pelo vencido. Honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa, observada eventual gratuidade deferida.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargadora **FLÁVIA ROMANO DE REZENDE**
Relatora