


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
 FORO DE SÃO CARLOS
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 Rua D. Alexandrina, 215
 São Carlos - SP
 Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0006482-61.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Sistema Remuneratório e Benefícios**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 29/10/2013 14:36:22 faço estes autos conclusos ao
 Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc.
 subscrevi.

RELATÓRIO

PAULO SÉRGIO MENDONÇA NUNES move ação indenizatória contra FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, postulando, a título de indenização, o recebimento das diferenças salariais entre o cargo de Agente Policial, que ocupa, e o cargo de Investigador de Polícia, cujas funções vem desempenhando em desvio de função.

O réu foi citado e contestou (fls. 110/130), alegando; em preliminar de mérito, a prescrição das parcelas vencidas há mais de 3 anos contados da propositura da ação (art. 206, § 3º, IV e V, CC); que não houve desvio de função; inexistência do direito ao recebimento da diferença, mesmo que tenha havido desvio de função.

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que a prova documental é a única adequada à solução da lide, impertinentes e desnecessárias as provas oral e pericial.

Tenha-se em mente, nesta seara, que a atividade do servidor público dá-se mediante a prática de atos que são diuturna e frequentemente formalizados e documentados, inclusive para possibilitar a expedição futura de certidões e para que seja dada a indispensável publicidade, ainda que *a posteriori*. O ato do agente público é, indistintamente, salvo algumas pontuais exceções, praticado por escrito. Logo, a prova documental, e somente a documental, poderia comprovar o desvio funcional.

Se não bastasse, no caso específico, a parte autora (fls. 20, Item "h") ainda postulou o julgamento antecipado.

A respeito da prescrição, o prazo prescricional não é o de 03 anos previsto no art. 206, § 3º, IV e V, CC, e sim o de 05 anos tratado no art. 1º do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Decreto 20.910/32. A questão está solucionada, de modo definitivo, no E. STJ, consoante julgado proferido no sistema dos recursos repetitivos (REsp 1251993/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª-S, j. 12/12/2012).

Ingressa-se no mérito, que envolve questão pacificada.

O direito do servidor público ao recebimento das diferenças salariais, em caso de desvio de função, resta assegurado pela Súm. 378 do E. STJ: “reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”.

O E. STF firmou a mesma posição: RE 486184 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ªT, j. 12/12/2006; AI 623260 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, 2ªT, j. 13/03/2007; RE 499898 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ªT, j. 26/06/2012.

Indiscutível o direito, pois negá-lo importaria em enriquecimento sem causa da Administração Pública que, provendo um determinado cargo, beneficia-se indevidamente com o efetivo exercício, pelo seu ocupante, de atribuições inerentes a cargo distinto e com remuneração superior. Sob outra ótica, trata-se visivelmente de um ilícito administrativo, este de o superior determinar ou possibilitar que o servidor desempenhe, de fato, atribuições não pertinentes ao seu cargo, e sim a cargo de maior hierarquia, o que gera o dever de indenizar. O pleito indenizatório, então, encontra fundamento nas regras dos arts. 186, 925 e 884, todos do Código Civil.

Sob outra ótica, as diferenças são devidas, ao menos nesta ação judicial, apenas até a propositura da ação, não além dela. Não se pode falar em condenação ao pagamento de parcelas vincendas, pois não há prova de que o desvio de função tenha continuado após aforada a demanda, ou vá continuar. Não há prova do dano, a partir da propositura. Sem o dano, não se fala em indenização.

Quanto ao caso concreto, examinando os autos, verifica-se que a parte autora trouxe aos autos cópia de livro de registro de investigações criminais (fls. 27/30) com diversos lançamentos de seu nome, nos anos de 2009 e 2010, como "investipol" (Investigador de Polícia) responsável pela apuração de ilícitos criminais, o que evidencia, de fato, a atribuição a si de funções que desbordam daquelas do Agente Policial. Se não bastasse, ainda trouxe (fls. 31/92) diversas escalas de plantão policiais nas quais se vê ser o único agente público designado para o plantão, o que torna bem caracterizado o desvio de função, pois impossível admitir-se que o Agente Policial vá desempenhar, em um plantão, apenas as funções que lhes são inerentes. Ao final, comprovou que efetuou a escolta de presos em 2011 e 2012 (fls. 93/94).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A respeito, observe-se que, consoante a Portaria DGP-12/1987 – que não foi revogada, ao menos nada nesse sentido foi alegado pelo réu -, as atribuições dos Agentes Policiais são típicas de motorista, e mais nenhuma. Nenhuma das atribuições acima relatadas pode ser considerada assemelhada. Houve, pois, desvio de função. E, ao contrário do alegado pelo réu em contestação, não é porque em dado momento a nomenclatura do cargo foi alterada de Motorista para Agente Policial que houve, automaticamente, a alteração das atribuições. Estas vêm previstas em ato normativo, e o ato normativo que consta dos autos é a Portaria DGP-12/1987, fls. 7, demonstrando o desvio de função.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação e CONDENO a parte ré a pagar à parte autora a diferença remuneratória entre o cargo de Agente Policial e o cargo de Investigador de Polícia, na classe do autor, no período compreendido entre 05 anos contados retroativamente a partir da propositura da ação, e a propositura da ação, incidindo atualização monetária a partir de cada competência, e juros moratórios desde a citação, ambos segundo os índices da Lei nº 11.960/09. CONDENO a parte ré, ainda, nas custas e honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Transitada em julgada a decisão final, requisitar-se-á da parte ré, com prazo de 30 dias, o encaminhamento dos documentos e informações alusivos à remuneração percebida, mês a mês – pode ter havido reajustes no intervalo - pelos ocupantes de um cargo e pelos ocupantes do outro cargo, no período indicado na sentença (art. 475-B, § 1º, CPC); apresentados os documentos, o montante devido será calculado pela parte autora, por cálculo aritmético, não havendo necessidade de liquidação por arbitramento ou por artigos, instaurando-se de imediato o processo de execução contra a Fazenda Pública, nos mesmos autos.

P.R.I.

São Carlos, 12 de dezembro de 2013.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA