


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: **1010922-49.2014.8.26.0566**

Classe - Assunto **Procedimento Ordinário - Responsabilidade da Administração**

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

RELATÓRIO

PAULO CÉSAR MACHADO propõe ação de cobrança 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. 202/222), 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.

Houve réplica (fls. 270/275).

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.

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 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).


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

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 o nome do autor consta das escalas de escola de preso, nos livros de registro e encaminhamento/recebimento de autos e ordens de serviço a ele encaminhadas, inclusive assinado relatórios de investigação a elas relacionadas, conforme depreende dos documentos que instruíram a inicial. Está comprovado o desvio de função, pois o autor, recebia ordens de serviço típicas de investigadores de polícia, as executava e apresentava seus relatórios.

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, observada a mesma classe, no intervalo de 05 anos contados retroativamente a partir da propositura da ação e até esta, incidindo atualização monetária a partir de cada competência, e juros moratórios desde a citação. CONDENO a parte ré, ainda, nas custas e honorários advocatícios,

**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

arbitrados estes em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

A atualização monetária deve ocorrer pela Tabela MODULADA do TJSP de débitos relativos à Fazenda Pública. Os juros moratórios devem corresponder aos mesmos das cadernetas de poupança.

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, 05 de maio de 2015.

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