



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000060175

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000222-12.2020.8.26.0337, da Comarca de Mairinque, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada DIRCE ROSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente), EDUARDO GOUVÊA E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2021.

COIMBRA SCHMIDT
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 42.317

APELAÇÃO nº 1000222-12.2020.8.26.0337 – MAIRINQUE
Apelante: ESTADO DE SÃO PAULO
Apelada: DIRCE ROSA
MM^a. Juíza de Direito: Dr^a. Carla Carlini Catuzzo

SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL INATIVA. Carcereiro de 2ª Classe. Mairinque. Exercício da função de Escrivão “ad hoc”. Desvio de função configurado. Pagamento das diferenças salariais a título de indenização. Admissibilidade, sob pena de locupletamento da Administração Pública. Aplicação da Súmula 378 do STJ. Precedentes deste Tribunal. Recurso não provido.

Ação por via da qual servidora pública estadual – Carcereiro de 2ª Classe –, aposentada desde 15 de janeiro de 2019, objetiva que seja declarado o desvio de função e o consequente dever de indenizar, condenando-se o réu ao pagamento dos valores correspondentes a R\$ 107.260,27.

Julgou-a procedente a sentença de f. 117/22, cujo relatório adoto, *para reconhecer o desvio de função condenando a Fazenda Pública ao pagamento das diferenças salariais entre o cargo de carcereiro de 2ª Classe e de escrivão de polícia, nos últimos 5 (anos) (...) (f. 121).*

Apela o réu, colimando a inversão do desate. Elenca, a f. 128/9, as atribuições comuns a todas as carreiras



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

policiais da Polícia Civil, sustentando que, embora a autora *exerça algumas atribuições comuns às de Escrivã de Polícia (...) são elas próprias do seu cargo de Carcereiro* (f. 129), tendo ela executado certos serviços em colaboração à equipe policial. Aduz serem atribuições básicas da Polícia Civil *o exercício da Polícia Judiciária, administrativa e preventiva especializada*, nos termos do art. 3º, I, da Lei Complementar nº 207, de 1979. Afirma que admitir o alegado desvio de função implica violação aos arts. 5º, II, e 37, I, da CF, bem como às Súmulas 339 e 685 do STF. Requer, assim, a reforma da sentença para que o pedido seja julgado totalmente improcedente (f. 127/38).

Contrarrazões a f. 139/47.

É o relatório.

1. Mercê da condenação ilíquida, considero a sentença submetida à remessa necessária (Súmula nº 490, do STJ).

2. É incontroverso que a autora exerceu as funções de Escrivão de Polícia “ad hoc”.

As provas coligidas autorizam, pois, o reconhecimento do alegado desvio de função. Nesse sentido apontam as provas documentais (f. 19, 28/9 e 73/86), com especial destaque para o documento intitulado “Termo de Compromisso”, de 23 de agosto de 2001 (f. 28), no qual se lê:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO DE COMPROMISSO

Nos termos das folhas 06 v.º
fica nomeada a Srª Dirce Rosa
como Escrivão “ad hoc”.

Aos vinte e três dias do mês de agosto de dois mil e um, nesta cidade, na Delegacia de Polícia local, onde se achava o Sr. Dr. Marcelo Sampaio Pontes, Delegado de Polícia, comigo Escrivão de seu cargo, ao final assinado, compareceu Dirce Rosa, RG (...), por ato, desta data nomeá-la para o cargo de Escrivão de Polícia “ad hoc”, nesta Delpol, a qual reside a Rua (...) e, perante o mesmo Delegado de Polícia acima, prestou o compromisso de bem desempenhar as funções do cargo. Do que, para constar, eu Gerson Donisete Baião, Escrivão de Polícia, lavrei o presente termo que vai assinado pela autoridade, juntamente com o nomeado. (f. 28)

É dizer, embora ocupasse o cargo de Carcereiro de 2ª Classe, exerceu as atribuições de Escrivão de Polícia “ad hoc”, desde 23 de agosto de 2001, *não havendo elementos a indicar o fim do exercício da atividade temporariamente assumida*, como bem apontado pelo Juízo *a quo* (f. 120) e não refutado pela Fazenda Estadual.

Ademais, verifica-se, à margem do “Termo de Compromisso” acima transcrito, a anotação de “Descompromissada em 01/01/18”, justamente a data em que a autora, aposentada em 15 de janeiro de 2019 (f. 27), afastou-se da atividade policial para gozar as licenças acumuladas ao longo de sua vida funcional (f. 141).

Caracterizado o desvio de função, evidente o direito de receber a diferença das remunerações entre o cargo ocupado pela autora e o cargo de Escrivão de Polícia, com todos os reflexos inerentes ao cargo, observada a prescrição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quinquenal, até a cessação do desvio, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado.

Nesse sentido a Súmula 378 do STJ:
Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Assim é porque à Administração, a exemplo de qualquer particular, não é dado locupletar-se indevidamente pelo trabalho de hierarquia superior que exige do servidor admitido para função de menor complexidade, por se tratar de situação repugnante em face do Direito. Isso porque o Estado lucra ao deixar de contratar funcionário para exercício da função maior e se aproveitar do labor de subalterno, que de sua vez vê aviltada a cessão de sua capacidade laborativa no exercício de tarefas de maior remuneração, sem a correspondente compensação econômica.

E nem se diga haver violação ao princípio do concurso público (art. 37, II, da CF) e ao teor da Súmula nº 339 do STF (f. 136/7). Ao revés, quem viola o princípio do concurso público é a própria Administração que, ao tornar permanente uma situação “ad hoc” (f. 28), pratica ato ilegal e inconstitucional. Ademais, não se está deferindo aumento remuneratório a servidor a título de equiparação de cargos (f. 137), mas apenas indenizando a autora que exerceu as funções atinentes ao cargo de Escrivão de Polícia por mais de 16 anos, sem a devida contraprestação por parte do Poder Público.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Carcereiro. Pretensão de receber diferenças salariais em decorrência de desvio de função. Admissibilidade. **Servidor que, aprovado no cargo de carcereiro de 1ª classe, exerce a função de escrivão de polícia. Comprovação do desvio funcional. Indenização devida. Reflexos nas demais verbas salariais.** Observância do princípio que veda o enriquecimento sem causa do ente público. Precedentes. Sentença mantida. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. Cálculo que deve ocorrer conforme o julgado pelo STF no tema 810 (RExtr. nº 870947/SE). Correção pelo IPCA-E, pois reconhecida a inconstitucionalidade da correção pela TR para a espécie. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Sentença ilíquida. Deve ser aplicado o art. 85, § 4º, II do NCPC, devendo os honorários ser fixados posteriormente, quando da liquidação. Reexame necessário e recurso da Fazenda improvidos. (Apelação/Remessa Necessária nº 1004056-79.2019.8.26.0168; Rel. Des. Claudio Augusto Pedrassi; j. 18.11.2020; g.m.)

APELAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO – POLICIAL CIVIL – CARCEREIRO - EXERCÍCIO DE FATO DAS FUNÇÕES DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA - PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DO DESVIO DE FUNÇÃO E O RECEBIMENTO DAS RESPECTIVAS DIFERENÇAS PECUNIÁRIAS – POSSIBILIDADE - DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADO - Existência de prova segura e convincente da prática de atos que caracterizem o desvio de função. Habitualidade do exercício de funções diversas das atribuições do cargo de origem bem demonstradas - **Exercício, de fato, das funções correspondentes ao cargo de Escrivão de Polícia, sem a respectiva remuneração, mantidos inalterados os vencimentos inerentes ao efetivo de Carcereiro - Existência do dever de indenizar** - Pedido procedente -Manutenção dos encargos moratórios (juros de mora e correção monetária) constantes da r. sentença de Primeiro Grau, porquanto fixados nos termos do decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 870.947 - Tema nº 810 - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO ACOLHIDA. (Apelação/Remessa Necessária nº 1001916-29.2018.8.26.0323; Rel. Des. Antonio Celso Faria; j. 8.8.2019; g.m.)

SERVIDOR ESTADUAL Carcereiro – Desvio de função – Investigador de Polícia – Demonstração – Equiparação salarial – Impossibilidade – Indenização - Possibilidade: – **Caracterizado o desvio de função, de rigor a indenização que não se confunde**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com equiparação salarial por ser provisória. – A nomeação ad hoc, por si só, não é ilícita, desde que mantido seu caráter excepcional, indispensável, temporário e esporádico, para atos ou períodos determinados, justificada pela imprescindibilidade. Ausentes tais características, implica em desvio de função.
 JUROS Art. 5º da Lei 11.960/09 – Tema 810 – STF - Correção monetária – Inconstitucionalidade por arrastamento - Possibilidade:
 – A correção monetária se faz pelos índices que prevaleceram na jurisprudência e estão considerados na tabela prática do Tribunal de Justiça. (Apelação Cível nº 1000677-94.2016.8.26.0311; Relª. Desª. Teresa Ramos Marques; j. 8.5.2019; g.m.)

No mesmo sentido, Apelações
 1016889-28.2015.8.26.0053, 1000099-25.2016.8.26.0120 e
 1000662-23.2019.8.26.0311, de minha relatoria.

3. Nego provimento ao recurso.

Mercê da sucumbência recursal,
 elevo em dois pontos percentuais a honorária arbitrada em primeiro grau, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC.

Custas na forma da lei.

COIMBRA SCHMIDT

Relator