



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: **1007341-56.2017.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Enriquecimento sem Causa**
 Requerente: **Edson Aparecido Bizarro**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **João Baptista Galhardo Júnior**

Vistos.

Edson Aparecido Bizarro, qualificado (a)(s) nos autos, ajuizou(aram) ação de Procedimento Comum - Enriquecimento sem Causa, em face da(s) parte(s) requerida(s) "Fazenda Pública do Estado de São Paulo, alegando que é funcionário público estadual – carcereiro policial – desde 08/05/1990, período no qual laborou nas Cadeias Públicas de Araraquara e de Rincão até 04/03/2011, quando foi designado para a Delegacia Seccional de Polícia de Araraquara e, posteriormente, para a Polícia de Defesa da Mulher. Diz que, desde sua transferência para a Delegacia Seccional, passou a exercer atribuições alheias ao seu cargo, próprias do cargo de investigador de polícia, realizando relatórios de investigação, pesquisas em sistemas da polícia, intimações de envolvidos em inquéritos policiais, cumprimento de mandados de prisão e de busca domiciliar, condução de presos e cumprindo escalas de plantão policial, dentre outros atos. Pediu a procedência da ação para condenar a Fazenda Pública ao pagamento das diferenças salariais entre os cargos de carcereiro e de investigador policial, na respectiva classe especial, com reflexos em gratificações, indenizações e adicionais, dos últimos cinco anos, e a incorporação à sua remuneração de um décimo da diferença remuneratória, por ano, até o limite de dez

1007341-56.2017.8.26.0037 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

décimos, na forma do artigo 133 da Constituição Estadual. Com a inicial de fls. 01/22 vieram os documentos de fls. 03/1224. Atribuiu à causa o valor de R\$70.000,00.

Em emenda à inicial (fls. 1239/1240) pediu que a condenação se estenda até quando perdurar o desvio de função.

Citada, a parte requerida apresentou a resposta de fls. 1247/1261, sustentando que com o advento da Lei Complementar 494, de 24 de dezembro de 1986, o cargo de carcereiro passou a ser de natureza policial, dos quadros da Secretaria de Segurança Pública, competindo-lhe as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais (art. 144, § 4º da CF), sendo atribuições básicas o exercício da polícia judiciária, administrativa e preventiva especializada, conforme LC 209/79. Assim, todos os policiais são investigados de atribuições comuns a todas as carreiras policiais, como a) atender o público em geral; b) elaborar registros de ocorrências sob orientação da Autoridade Policial; c) conduzir viatura; d) cumprir diligências e requisições determinadas pela Autoridade Policial; e) proceder à abordagem de pessoas suspeitas da prática de infrações; f) identificar pessoas; g) conduzir e apresentar pessoas presas à Autoridade Policial competente ou onde for por ele determinado; h) operar sistemas de comunicação e de dados da Polícia Civil; i) auxiliar a Autoridade Policial na formalização de atos de Polícia Judiciária. Diz que a Portaria DGP 30 de 14/11/2012 disciplinou inúmeras atividades comuns a todas as carreiras policiais, regularizando situação que já era usual na instituição, pois não mais se concebe haver necessidade de um servidor específico para cada tipo de função, havendo inúmeras atribuições comuns a todos, de modo que é perfeitamente compatível o trabalho desempenhado pelo autor com as atribuições de seu cargo. Aponta que a qualificação exigida para o ingresso na carreira diverge entre os dois cargos, de ensino médio (carcereiro) e superior (investigador), e o artigo 37, II, da Constituição Federal veda investidura em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso. Se o autor eventualmente permaneceu em desvio de função, tinha ciência da irregularidade da sua situação, não podendo reclamar diferenças decorrentes desta atuação. Juntou documento (fls. 1262).

Réplica às fls. 1261/1277.

Às fls. 1340/1345 ofício dispondo sobre o detalhamento das funções

1007341-56.2017.8.26.0037 - lauda 2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

exercidas pelo autor.

Designada audiência de instrução, foi ouvida a testemunha Meirelene de Castro Rodrigues, Delegada de Polícia da DDM local, autoridade hierarquicamente superiora ao autor.

É o Relatório.

Fundamento e Decido.

Sem preliminares a serem analisadas, passo ao mérito.

A ação é procedente em parte.

Alega o autor que ingressou nos quadros da Polícia Civil do Estado de São Paulo, em 08/05/1990, mediante concurso público, no cargo de carcereiro, sendo que em 04/03/2011 foi designado para a Delegacia Seccional de Polícia de Araraquara e, posteriormente, para a Polícia de Defesa da Mulher e que, desde sua transferência para a Delegacia Seccional, passou a exercer atribuições alheias ao seu cargo, próprias do cargo de investigador de polícia, realizando relatórios de investigação, pesquisas em sistemas da polícia, intimações de envolvidos em inquéritos policiais, cumprimento de mandados de prisão e de busca domiciliar, condução de presos e cumprindo escalas de plantão policial, dentre outros atos.

Pretende, em razão disso, o percebimento da diferença salarial entre os cargos de Investigador de 1ª Classe e do Carcereiro, também 1ª Classe, dos últimos cinco anos anteriores à propositura do pedido.

A Lei Complementar Estadual nº 494, de 24 de dezembro de 1986, dispõe que:

"Artigo 1º: Ficam instituídas no Quadro da Secretaria da Segurança Pública, as seguintes séries de classes policiais, compostas de 4 (quatro) classes cada, identificadas por algarismos romanos de I a IV e escalonadas de acordo com as exigências de maior

1007341-56.2017.8.26.0037 - lauda 3



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

*capacitação para o desempenho, em nível de execução, de atividades policiais: I. Médico Legista; II. Perito Criminal; III. Escrivão de Polícia; IV. Investigador de Polícia; V. Fotógrafo Técnico-Pericial; VI. Agente de Telecomunicações Policial; VII. Auxiliar de Necropsia; VIII. Desenhista Técnico Pericial; IX. Papiloscopista Policial; X. **Carcereiro**; XI. Agente Policial; XII. Atendente de Necrotério Policial; XIII. Auxiliar de Papiloscopista Policial. (...).*"

O Decreto Estadual nº 47.788/67, que definiu as atribuições dos cargos acima mencionados, descreve suas funções das seguintes formas:

Carcereiro (*privativo da Secretaria da Segurança Pública*) *Recolhimento, movimentação e vigilância de presos no recinto de cadeias públicas; guarda de bens dos detentos; cuidado na limpeza de celas e adjacências.*

Investigador de Polícia (*privativo da secretaria da Segurança Pública*), - *Investigações e recolhimento de elementos de convicção para esclarecimentos de fatos delituosos, manifestos ou presumíveis de mediana gravidade ou autoria definida; policiamento de locais públicos para prevenir ou reprimir a prática de crimes ou contravenções. Execução de mandados de prisão, de busca e escolta de presos, investigação do paradeiro de pessoas desaparecidas.*

Do confronto entre as atribuições acima delineadas, percebe-se que a parte demandante desempenhou atividades diversas de seu cargo de carcereiro, exercendo funções próprias do cargo de investigador de polícia.

Dentre os documentos apresentados com a inicial, destacam-se os relatórios de fls. 110/1048, nos quais manteve contato com as partes envolvidas nas ocorrências policiais, assim como o relatório de fls. 121/579, em que realizou diligências policiais buscando apurar o paradeiro de uma jovem grávida, supostamente desaparecida, e às fls. 136, também buscando levantar o paradeiro de uma pessoa desaparecida, bem como para apurar denúncia de maus tratos contra criança (fl. 262) em que a Delegada titular atesta que a ordem de serviço teria sido cumprida pelo autor, ou, ainda, apurando a autoria de crime de estupro de vulnerável (fls. 273/274).

Os relatórios mensais de produção acostados às fls. 1049/1091, de janeiro de 2012 a março de 2015, dão conta da produtividade mensal da equipe de investigação, na qual o autor se acha relacionado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Destacam-se ainda os mandados de prisão por ele cumpridos (fls. 1093/1096), assim como a participação em cumprimento de mandado de busca domiciliar (fls. 1097/1098), além de ser relacionado para escalas de policiamento preventivo especializado (fls. 118/1124).

O próprio Secretário de Segurança Pública o parabenizou por seus trabalhos, tecendo comentários acerca do Programa de Bonificação Policial, no qual aponta que o objetivo é diminuir a ocorrência de crime impactantes na sociedade (fl. 1143).

A prova oral produzida em audiência corroborou os documentos supramencionados, comprovando que a parte autora exerce atividades típicas do cargo de investigador policial.

De fato, a testemunha Meirelene de Castro Rodrigues, Delegada de Polícia titular da DDM de Araraquara, superiora hierárquica do autor até 2017, declara que Edson exerceu a função de investigador, além da função de carcereiro policial, de meados de 2011 a setembro ou outubro de 2017. Relata que em sua unidade policial não havia carceragem. Apenas em alguns momentos algumas pessoas ficavam presas e, nestas situações, Edson se incumbia da vigilância. Era necessário que Edson auxiliasse no setor de investigações, no qual havia somente um investigador. Depois de 2017 o autor foi transferido à Cadeia Pública de Fernando Prestes, onde exerceria a função de carcereiro. Na delegacia ele fazia relatórios, tarefa esta própria do cargo de investigador. Seu relatório era similar ao da investigadora em atividade na unidade. Com relação a funções comuns a todos os cargos, citou a escolta de presos, exercido ora por investigadores, ora por agentes, ora pelo próprio autor.

Diante deste conjunto probatório, não resta dúvida que o autor efetivamente realizou as funções inerentes ao cargo de investigador de polícia, fazendo jus, desta forma, à percepção das diferenças devidas pela equiparação salarial em desvio de função, na forma da Súmula 378 do STJ: *"reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes"*.

Assim não fosse, convalidar-se-ia o enriquecimento ilícito pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Administração Pública, a qual, mediante remuneração inferior, obteve contraprestação laboral para a qual deveria dispender maior contraprestação pecuniária.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo compartilha este entendimento, como se infere dos seguintes Acórdãos:

APELAÇÃO CÍVEL. Servidor público do Estado de São Paulo. Agente policial de 1ª Classe. Alegado desvio de função. Ventilado exercício das funções inerentes ao cargo de 'investigador de polícia'. Pretenso recebimento das correspondentes diferenças salariais. Sentença de primeiro grau que julgou procedentes os pedidos. 1. Desvio de função. Hipótese diversa da 'transposição' ou 'ascensão', vedadas constitucionalmente, ao menos desde a decisão do E. Min. MOREIRA ALVES, que decidiu inconstitucionais leis que preveem ou previram a transposição ou a ascensão (ADI nº 837-4-DF). 1.1. Desvio de função caracterizado no caso específico. Conjunto probatório farto e hábil a demonstrar que o autor exerceu atividades pertinentes às funções de 'investigador de polícia'. Diferença salarial devida. Realmente, pela Portaria DGP-30, de 14.11.2012, houve estreitamento das funções policiais, e seria estranho que um agente policial não pudesse promover diligências sob ordem da autoridade policial. A própria LCE 494/86 extinguiu a nomenclatura 'motorista policial' criando a de 'agente policial' a indicar que suas atribuições não seriam as de mero condutor de viaturas, lembrado que servidor público algum tem direito a regime jurídico imutável. Mas, no caso, foi comprovado que o autor praticamente promovia as investigações criminais rotineira e profundamente, de per si, travestindo-se de investigador de polícia. Conforme se depreende dos documentos juntados, o autor/apelado fora recorrentemente convocado para realizar diligências e operações policiais, tendo efetuado inclusive diversas apurações de fatos relativos a denúncias, lavrando os respectivos relatórios, emergindo registrar que os documentos de fls. 121 e seguintes permitem verificar que o autor constou da lista de produtividade dos 'investigadores de polícia'. A própria Administração tratou o autor como servidor que atua na investigação policial. 2. Consectários legais. Juros e correção monetária. Lei 11.960/09. Colendo STF que julgou, em 20.09.2017, o Tema 810, que trata da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública. Entendimento que deve ser aplicado no caso. Verbas devidas que deverão ser atualizadas pelo IPCA-E, desde quando devidas, e acrescidas de juros moratórios segundo o índice oficial da caderneta de poupança, a contar da citação. 3. Honorários advocatícios. Condenação da Fazenda Pública ao pagamento de valor ilíquido. Hipótese em que, nos termos do artigo 85, § 4º, II, da lei adjetiva de 2015, a honorária sucumbencial a que condenada a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a pagar deve ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

fixada quando da liquidação da sentença, sendo que, após aferido o importe da condenação, deverão os honorários serem calculados no percentual mínimo previsto nas correspondentes faixas de valor previstas nos incisos do § 3º, do artigo 85, do CPC/15. 4. Recurso da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO parcialmente provido, limitada a indenização às diferenças vencimentais. (TJSP; Apelação 1000540-70.2017.8.26.0637; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/08/2018; Data de Registro: 01/08/2018)

Servidor público – Agente Policial e Investigador – Desvio de função – Acolhimento – Os elementos de prova coligidos nos autos indicam que as atribuições do autor iam além da atividade de motorista e cuidados com a viatura, pelo que deve ser indenizado, sob pena de se compactuar com o enriquecimento sem causa da Administração – Manutenção da sentença – Recurso improvido. (TJSP; Apelação 0002712-94.2014.8.26.0414; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Palmeira D'Oeste - Vara Única; Data do Julgamento: 08/05/2018; Data de Registro: 09/05/2018).

AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – DIFERENÇAS SALARIAIS - Servidor que, contratado como carcereiro, passou a exercer as funções do cargo de investigador de polícia, mas permaneceu recebendo o mesmo salário – Pretensão ao pagamento das diferenças devidas, com os respectivos reflexos remuneratórios – Desvio de função configurado – Súmula 378 do C. STJ – Prescrição quinquenal observada. TEMA 810 STF – Juros e correção monetária – Condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública: incidem os juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº. 11.960/09; e correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) – Índices fixados em conformidade com o que foi decidido pelo STF, no RE 870.947/SE. Recurso de apelação não provido, com observação. (TJSP; Apelação 1004532-70.2016.8.26.0541; Relator (a): Ponte Neto; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Fé do Sul - 3ª Vara; Data do Julgamento: 09/04/2018; Data de Registro: 09/04/2018)

Produziu o requerente, deste modo, prova documental e oral suficiente para comprovar os fatos constitutivos do seu direito, sendo certo que, desde 2011, exerce atividades próprias do cargo de investigador de polícia, cuja remuneração é superior ao cargo pelo qual foi admitido no serviço público.

Não obstante, não é possível a incorporação de vencimentos na forma pleiteada pelo autor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

É que o artigo 133 da Constituição Estadual instituiu o direito à incorporação ao servidor público estadual nestes termos:

“O servidor com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer, a qualquer título, cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para o qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez décimos.” (destacado)

O servidor, portanto, não foi nomeado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, mas pleiteia a incorporação dos décimos do cargo de investigador de polícia por desvio de função com relação ao cargo de que é titular (carcereiro policial).

Todavia, reconhecido o desvio de função, como no caso em apreço, o servidor somente tem direito às diferenças remuneratórias entre os vencimentos do seu cargo e os daquele que exerce ou exerceu de fato.

O reenquadramento funcional ou a incorporação de vencimentos do servidor não é agasalhado pelo artigo 37, II, da Constituição Federal, porquanto não se permite qualquer outra forma de investidura em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso público.

Este é o entendimento firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Empregado público. Pretensão de reenquadramento em cargo diverso exercido com desvio de função. Impossibilidade. Concurso público. Necessidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido da necessidade de prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público. 2. O exercício de cargo com desvio de função não confere direito a reenquadramento em cargo diverso do qual se é titular, ainda que o desvio tenha se iniciado antes da Constituição Federal de 1988. 3. Agravo regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.” (ARE 1002303 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 31/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Nesta senda, inviável o reenquadramento.

As diferenças salariais a serem pagas devem corresponder à classe especial do cargo de investigador de polícia, eis que o autor ocupa esta classificação desde 17/08/2010 (fl. 43).

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por EDSON APARECIDO BIZARRO contra a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de CONDENAR a requerida ao pagamento, a título indenizatório, das diferenças salariais entre os cargos de Carcereiro Policial de classe especial e de Investigador de Polícia de classe especial, com reflexos no RETP, sexta-parte e quinquênios, até enquanto perdurar o desvio de função, observada a prescrição quinquenal (súmula 85 do STJ).

Os valores devidos serão apurados em fase de cumprimento da sentença (art. 523, do CPC), na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, nos termos do Recurso Especial nº 870.947.

Ante a parcial sucumbência, repartem-se as custas e despesas processuais, arcando, cada qual, com os honorários dos seus patronos.

Sentença não sujeita à remessa necessária (art. 496, § 3º, II, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 08 de agosto de 2018.

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