



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 675.043 - RS (2015/0048451-6)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : SAULO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO AFASTADA, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DIANTE DO ACERVO FÁTICO DA CAUSA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

I. No caso, não houve violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, mormente quanto à conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que o fato de ter o autor sido designado para o exercício da função de Chefe de Agência não caracteriza desvio funcional capaz de ensejar a percepção dos vencimentos relativos ao cargo de Técnico da Receita Federal (antigo cargo de Técnico do Tesouro Nacional), já que foi devidamente remunerado pelo exercício da função exercida, recebendo a gratificação correspondente. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 547.539/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/08/2014; AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2014; AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/04/2014; AgRg no REsp 1.392.736/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/09/2013.

III. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015 (data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 675.043 - RS (2015/0048451-6)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental (fls. 664/674e), interposto por SAULO SANTOS DE OLIVEIRA, em face de decisão de minha lavra (fls. 654/659e), **in verbis**:

"Trata-se de Agravo interposto por SAULO SANTOS DE OLIVEIRA, de decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, manifestado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. AGENTE ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO.

- O fato de ter o autor sido designado para o exercício da função de chefe de agência não caracteriza desvio funcional capaz de ensejar a percepção dos vencimentos relativos ao cargo de Técnico da Receita Federal (antigo cargo de Técnico do Tesouro Nacional), já que foi devidamente remunerado pelo exercício da função exercida, recebendo a gratificação correspondente.

- As atribuições trazidas pelo exercício de função de confiança são diversas daquelas estabelecidas para o cargo de investidura, ficando o servidor público, com a nomeação derivada, submetido a regime de integral dedicação ao serviço (art. 19, §1º, da Lei n. 8.112/90, na redação conferida pela Lei n. 9.527/97), pelo que será devidamente remunerado.

- Enquanto investido em função de confiança o servidor que vier a exercer atividades próprias de chefia, coordenação, supervisão ou assessoria, por mais diversas que sejam das estabelecidas para seu cargo, não terá qualquer novo direito, nem mesmo pecuniário, pois já fora remunerado por gratificação específica da função.

- Não configurado o enriquecimento ilícito da Administração" (fl. 515e).

Os Embargos de Declaração opostos, foram rejeitados (fls. 528/537e).

Nas razões recursais, sustentou o ora agravante que foram violados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os art. 535 do CPC e 2º e 3º do Decreto 3.611/2000, pois, além da negativa de prestação jurisdicional, "a ocupação do cargo de chefia não elide a possibilidade do servidor laborar em desvio de função, vez que não se referem às mesmas funções ou responsabilidades" (fl. 549e).

O Recurso Especial foi inadmitido na origem (fls. 595/602e), o que ensejou a interposição do presente Agravo (fls. 604/629e).

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, em 20 de março de 2015.

A decisão que inadmitiu o Recurso Especial não merece censura.

De início, quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que não houve violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o Tribunal de origem apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/4/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

No mais, é esta a letra do acórdão combatido, transcrita no que interessa à espécie:

"O autor, detentor de cargo de nível médio (Agente Administrativo), foi designado, em 23 de abril de 1998, para exercer a função de Chefe da Agência da Receita Federal em Canguçu (Portaria do Superintendente da Receita Federal na 10ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Região Fiscal - fl. 14).

O exercício da função gratificada de chefia da agência é fato incontroverso nos autos, porque amplamente comprovado pelos documentos acostados ao feito, especialmente pela Portaria publicada no Diário Oficial, e porque admitido pela União na contestação. A prova pericial e testemunhal produzidas também foram neste sentido, não restando dúvida que as atribuições desempenhadas pelo autor envolviam de fato função de chefia da agência.

Ocorre que o fato de ter o autor sido designado para o exercício da função de chefe de agência não caracteriza desvio funcional capaz de ensejar a percepção dos vencimentos relativos ao cargo de Técnico da Receita Federal (antigo cargo de Técnico do Tesouro Nacional), já que foi devidamente remunerado pelo exercício da função exercida, recebendo a gratificação correspondente.

Ora, as tarefas de chefia afetas ao servidor dizem respeito à função, e não ao cargo visado para equiparação. Não se pode confundir o cargo de provimento efetivo e o de provimento em comissão, que recebem tratamento legal distinto quanto à remuneração. Não houve, pois, o aventado enriquecimento ilícito da Administração.

O exercício de função de confiança não caracteriza a disfunção, especialmente porque não há lei que disponha que a função de chefe de agência deve ser atribuída privativamente a servidor ocupante do cargo de Técnico da Receita Federal (de nível médio, como o cargo de Agente Administrativo), ou então de Auditor-Fiscal da Receita Federal (de nível superior), tanto é que o autor desempenha regularmente a função de confiança desde 1998.

As atribuições trazidas pelo exercício de função de confiança são diversas daquelas estabelecidas para o cargo de investidura, ficando o servidor público, com a nomeação derivada, submetido a regime de integral dedicação ao serviço (art. 19, §1º, da Lei n. 8.112/90, na redação conferida pela Lei n. 9.527/97), pelo que será devidamente remunerado.

Nesse diapasão, enquanto investido em função de confiança o servidor que vier a exercer atividades próprias de chefia, coordenação, supervisão ou assessoria, por mais diversas que sejam das estabelecidas para seu cargo, não terá qualquer novo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito, nem mesmo pecuniário, pois já fora remunerado por gratificação específica da função. É este, exatamente, o caso dos autos.

A perícia realizada nestes autos foi taxativa ou afirmar que não houve desvio funcional, in verbis:

(...)

Assim, durante vários anos o autor exerce a chefia da Agência da Receita Federal de Canguçu e usufrui vantagem financeira e pessoal, e prestígio, decorrentes da designação, e voluntariamente trabalhou na chefia por todo esse tempo, porque efetivamente lhe era mais vantajoso do que desenvolver as atividades de Agente Administrativo.

(...) (fls. 507/510e).

Com efeito, consoante entendimento firmado nesta Corte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Todavia, "o desvio funcional não gera direito ao reenquadramento, mas apenas às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de locupletamento indevido do Estado" (STJ, REsp 74.634/RS, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJU de 23/11/1998) .

In casu, verifica-se que o Tribunal de origem, diante do acervo probatório dos autos, concluiu no sentido de que não houve desvio de função, bem como que o servidor foi devidamente remunerado pela função comissionada que exerceu. Logo, rever a conclusão do aresto combatido é pretensão que esbarra, inarredavelmente, no óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. **INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. (DES)NECESSIDADE PRODUÇÃO DE PROVAS PERICIAIS E DOCUMENTAIS. SOBERANIA DA ANÁLISE DE PROVAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. OCUPANTE DE CARGO DE TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. ALEGAÇÃO DE DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (...).** AGRAVO DESPROVIDO. (...)

4. A Corte a quo não reconheceu o desvio de função,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, a alteração dessa conclusão, na forma pretendida, atrai a incidência da Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 235.870/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/02/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. PLEITO DE READAPTAÇÃO COMO AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 460 E 515 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESVIO DE FUNÇÃO. ASSERTIVA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 126/STJ.

1. Não se conhece da alegativa de contrariedade ao art. 535 do CPC, pois o recurso especial não indicou em que consistiram os vícios de omissão do aresto impugnado, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF.

Anote-se que a tentativa de suprir aludida inépcia nesta sede consubstancia inovação recursal.

2. No que tange aos arts. 460 e 515 do CPC, não houve manifestação da Corte de origem sobre os referidos dispositivos normativos, estando ausente o requisito do prequestionamento. Incidem, portanto, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Rever as conclusões do acórdão recorrido no tocante à ausência de demonstração do indigitado desvio de função, apto a ensejar a pretensa readaptação, atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Além disso, tem-se que o TRF valeu-se de argumentos constitucionais que não foram oportunamente impugnados pelo recurso cabível, o que prejudica a admissibilidade deste apelo, a teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 1233911/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/10/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. FUNÇÃO GRATIFICADA. AGENTE DA RECEITA FEDERAL. REENQUADRAMENTO. REQUISITOS. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.**

1. **O Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, afastou a ocorrência de cerceamento de defesa e concluiu não estarem presentes os requisitos para o reenquadramento da agravante como Auditor Fiscal. Afastar essa premissa demandaria o reexame do conteúdo fático dos autos, obstado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".**

2. A existência de fundamento inatacado, suficiente por si só para manter as conclusões do acórdão recorrido, atrai, por analogia as disposições da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.248.316/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2013).

Por fim, é de se registrar que, o recorrente, em verdade, não infirmou o fundamento do acórdão recorrido relativo à remuneração percebida enquanto exercia a função de maior complexidade, o que afasta o enriquecimento ilícito da Administração, e consequentemente seu direito à percepção das diferenças, o que atrai, à espécie, o óbice da Súmula 283/STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **b**, do CPC, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial.

I."

Irresignado, sustenta o ora recorrente que:

"Inicialmente, cumpre que se atente para a nulidade do acórdão regional, porquanto, a despeito da oposição de embargos declaratórios, a Corte de origem manteve-se silente acerca de tópicos indispensáveis à correta apreciação da lide, em patente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativa de prestação jurisdicional.

Veja-se que, nos aclaratórios manejados na origem, foi demonstrada omissão do acórdão embargado quanto à análise de que o Autor realizou a função de Técnico da Receita Federal, independente da função de chefia que exercia, de modo a se caracterizar, definitivamente, o desvio de função. Com isso, tentou o Agravante ver apreciado que, mesmo exercendo função de chefia, eram a ele atribuídas atividades que em nada se relacionavam a essa posição.

O Egrégio Tribunal **a quo** ficou-se silente acerca de aspectos centrais para o deslinde da controvérsia, oportunamente apontados em sede de embargos de declaração (manejados em face do acórdão que negou provimento à apelação autoral simplesmente transcrevendo a fundamentação adotada em sentença, sem nada acrescentar).

No caso, foram opostos embargos declaratórios visando o pronunciamento daquele Egrégio Tribunal quanto aos artigos 2º e 3º do Decreto nº 3.611, de 27.09.2000, que estabelecem as atribuições do cargo paradigma, e, nesse aspecto, a Corte Regional não promoveu qualquer análise fática ou probatória para decidir a questão na origem, já que a decisão recorrida limitou-se a atribuir a qualificação jurídica que entendeu ser a mais adequada para fatos incontroversos.

(...)

No tocante ao reconhecimento da efetiva ocorrência de desvio de função, a decisão ora agravada considerou ser inviável a apreciação do tema, uma vez que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem a respeito do desvio de função esbarraria “inarredavelmente, no óbice da Súmula 7/STJ”.

Caso afastada a preliminar supra aduzida, faz-se necessário destacar a contradição existente entre o não reconhecimento da referida negativa e a aplicação do óbice da Súmula nº 7/STJ.

Com efeito, o exame das questões fático-probatórias suscitadas nos declaratórios era imprescindível para a correta solução da lide, pois o revolvimento de matéria fático-probatória é vedado nessa instância, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Assim, se o mérito do apelo do ora Agravante foi rejeitado em face do incompleto e equivocado, data venia, contexto fático-probatório delineado pelo v. acórdão recorrido, imperioso se faz o acolhimento da preliminar de nulidade arguida no recurso especial, porquanto os embargos de declaração buscavam, inequivocamente, melhor delinear os fatos e provas existentes no caso concreto.

Noutro passo, o corolário lógico da rejeição da negativa de prestação jurisdicional é a apreciação do mérito, visto que o Autor diligenciou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em opor os declaratórios, buscando a devida integração do julgado de forma a subsidiar a análise da discussão por essa Instância Excepcional, bem como arguiu a preliminar de negativa de prestação jurisdicional no recurso especial, a fim de que fosse determinado o retorno dos autos à Instância a quo para apreciação dos embargos de declaração.

(...)

Com a devida vênia, tal posicionamento não pode prosperar, eis que o aresto recorrido consignou que as atividades prestadas pelo Autor em cargo de confiança o impedem de exercer aquelas praticadas por Técnico da Receita Federal, equivocando-se apenas ao lhes dar a qualificação jurídica, por haver considerado possível recair sobre o servidor a responsabilidade por suposto caráter geral, abstrato e impreciso da norma.

Tal conclusão, além de não ser razoável, mostra-se incorreta, em face da plena viabilidade de se aferir, à luz dos fatos e das provas registrados pelo próprio Tribunal de origem, o enquadramento das atividades realizadas como típicas do cargo técnico da receita federal.

(...)

É inconcebível que, dado o valor irrisório da função gratificada percebida, se entenda que o valor remunera o desvio de função verificado. Na hipótese dos autos, é notório que os valores recebidos a título de função de chefia são menores do que aqueles advindos do cargo de técnico do Tesouro Nacional, sendo, portanto, insuficiente para o preenchimento da totalidade. Assim, é certo que merece ser afastado o óbice da Súmula nº 283/STF, tendo em vista que, s.m.j., o ora Agravante refutou, a contento, os fundamentos declinados pelo Eg. Tribunal **a quo**.

(...)" (fls. 666/672e).

Por fim, requer a reconsideração da decisão ora combatida e o provimento do Recurso Especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 675.043 - RS (2015/0048451-6)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora combatida não merece censura.

Com efeito, é de se ratificar, inicialmente, que não houve violação do art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. A leitura dos Embargos de Declaração opostos demonstra que, em verdade, a pretexto de omissão no julgado, revela o agravante o seu inconformismo com as conclusões do acórdão de 2º Grau.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Além disso, a via declaratória – no caso, o reconhecimento do desvio de função – não se presta a obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Quanto ao mais, trata-se, na origem, de ação proposta pelo ora recorrente, ao fundamento de que é servidor público federal ativo, vinculado ao Ministério da Fazenda no Rio Grande do Sul, ocupante do cargo de Agente Administrativo, e que, em abril de 1998, foi designado para o exercício da função gratificada de Chefe da Receita Federal de Canguçu/RS, e, desde então, vem desempenhando, por desvio funcional, atividades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afetas ao cargo de Técnico do Tesouro Nacional (TTN).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, soberano na análise fática da causa, reconheceu a improcedência do pedido, firme nos seguintes fundamentos:

"O autor, detentor de cargo de nível médio (Agente Administrativo), foi designado, em 23 de abril de 1998, para exercer a função de Chefe da Agência da Receita Federal em Canguçu (Portaria do Superintendente da Receita Federal na 10ª Região Fiscal - fl. 14).

O exercício da função gratificada de chefia da agência é fato incontroverso nos autos, porque amplamente comprovado pelos documentos acostados ao feito, especialmente pela Portaria publicada no Diário Oficial, e porque admitido pela União na contestação. A prova pericial e testemunhal produzidas também foram neste sentido, não restando dúvida que as atribuições desempenhadas pelo autor envolviam de fato função de chefia da agência.

Ocorre que o fato de ter o autor sido designado para o exercício da função de chefe de agência não caracteriza desvio funcional capaz de ensejar a percepção dos vencimentos relativos ao cargo de Técnico da Receita Federal (antigo cargo de Técnico do Tesouro Nacional), já que foi devidamente remunerado pelo exercício da função exercida, recebendo a gratificação correspondente.

Ora, as tarefas de chefia afetas ao servidor dizem respeito à função, e não ao cargo visado para equiparação. Não se pode confundir o cargo de provimento efetivo e o de provimento em comissão, que recebem tratamento legal distinto quanto à remuneração.

Não houve, pois, o aventado enriquecimento ilícito da Administração.

O exercício de função de confiança não caracteriza a disfunção, especialmente porque não há lei que disponha que a função de chefe de agência deve ser atribuída privativamente a servidor ocupante do cargo de Técnico da Receita Federal (de nível médio, como o cargo de Agente Administrativo), ou então de Auditor-Fiscal da Receita Federal (de nível superior), tanto é que o autor desempenha regularmente a função de confiança desde 1998.

As atribuições trazidas pelo exercício de função de confiança são diversas daquelas estabelecidas para o cargo de investidura, ficando o servidor público, com a nomeação derivada, submetido a regime de integral dedicação ao serviço (art. 19, §1º, da Lei n. 8.112/90, na redação conferida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Lei n. 9.527/97), pelo que será devidamente remunerado.

Nesse diapasão, enquanto investido em função de confiança o servidor que vier a exercer atividades próprias de chefia, coordenação, supervisão ou assessoria, por mais diversas que sejam das estabelecidas para seu cargo, não terá qualquer novo direito, nem mesmo pecuniário, pois já fora remunerado por gratificação específica da função. É este, exatamente, o caso dos autos.

A perícia realizada nestes autos foi taxativa ou afirmar que não houve desvio funcional, in verbis:

(...)

Assim, durante vários anos o autor exerce a chefia da Agência da Receita Federal de Canguçu e usufrui vantagem financeira e pessoal, e prestígio, decorrentes da designação, e voluntariamente trabalhou na chefia por todo esse tempo, porque efetivamente lhe era mais vantajoso do que desenvolver as atividades de Agente Administrativo.

(...) " (fls. 507/510e).

Com efeito, consoante entendimento firmado nesta Corte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças remuneratórias dele decorrentes. Todavia, "o desvio funcional não gera direito ao reenquadramento, mas apenas às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de locupletamento indevido do Estado" (STJ, REsp 74.634/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJU de 23/11/1998).

In casu, verifica-se que o Tribunal de origem, diante do acervo probatório dos autos, concluiu que não houve desvio de função, bem como que o servidor foi devidamente remunerado pela função comissionada que exerceu. Logo, rever a conclusão do aresto combatido é pretensão que esbarra, inarredavelmente, no óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. OMISSÃO DO ARESTO REGIONAL AFASTADA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em conta que o Tribunal de origem dirimiu, de forma clara e fundamentada as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A instância ordinária concluiu que as tarefas desempenhadas pela autora não eram exclusivas do cargo de analista previdenciário, afastando, assim, a pretensão indenizatória a partir do exame do acervo probatório. O reexame da controvérsia, de forma a se reconhecer a existência de desvio de função, ensejaria o reexame de matéria de prova, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 547.539/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL LOTADO NO INSS. CARGO DE TELEFONISTA. OFENSA AOS ARTS. 165 E 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. **SISTEMA DA PERSUAÇÃO RACIONAL. LIVRE VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. A questão envolve pedido de indenização de dano decorrente de alegado desvio funcional, formulado por servidor público federal lotado no INSS para o exercício do cargo de Telefonista, que, segundo diz, desempenharia funções de Analista do Seguro Social.

(...)

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, descaracterizou o alegado desvio de função e afastou a indenização pretendida, por entender que "não é possível equiparar suas funções com a de Analista Previdenciário, por tratar-se de cargo cujo pré-requisito é o nível de escolaridade superior, sendo que a complexidade de suas funções é evidente e superior às desempenhadas pela Autora" (fl. 454, e-STJ).

6. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

7. A agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

8. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO OCORRÊNCIA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido que as tarefas desempenhadas pela autora não eram exclusivas do cargo de Analista Previdenciário, o que descaracteriza o alegado desvio funcional, o acolhimento de tese em sentido contrário, a fim de reconhecer a existência do desvio, exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/04/2014).

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. PREVENÇÃO INTERNA. ARGUIÇÃO O ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO SOB PENA DE PRECLUSÃO. INDENIZAÇÃO POR DESVIO DE FUNÇÃO. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

(...)

III - O Tribunal a quo negou a pretensão à indenização pelo exercício de função comissionada, sem a respectiva retribuição pecuniária, sob o fundamento de que não há provas do exercício de atividades fora do rol daquelas previstas no cargo para o qual o servidor foi nomeado.

IV - Rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão do Recorrente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável pelo Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

V - Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.154.978/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJe de 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material na decisão.

(...)

3. No caso, o acórdão recorrido concluiu pela inexistência de desvio de função, pois as provas dos autos seriam no sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que as atividades desempenhadas pela recorrente não seriam exclusivas do cargo de analista previdenciário. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ, a qual alcança, ainda, a análise de eventual divergência jurisprudencial.

(...)

Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.387.792/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2013).

Em verdade, analisando o pedido inicial do recorrente (fls. 2/11e), bem como o Recurso Especial interposto (fls. 539/562e), percebe-se que o pleito, em si, embora por via oblíqua, é para que o autor seja, de fato, reenquadrado em cargo distinto, de carreira distinta.

Veja-se:

"SERVIDOR PÚBLICO. Desvio funcional. Servidor **formalmente enquadrado** no cargo de Agente Administrativo. Exercício de funções afetas ao cargo de Técnico do Tesouro Nacional - TTN (atual Técnico da Receita Federal). Direito às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio. Enriquecimento ilícito. (...)" (fl. 02e).

É que o cargo de Técnico da Receita Federal é provido por concurso público de nível superior, ao passo que o cargo ocupado pelo autor é provido por certame de nível médio.

Já por essa seara seria inviável a pretensão do recorrente, que esbarraria em óbice constitucional (art. 37, II, da CF), que prevê a realização de concurso público, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo a ser provido.

Demais disso, a aspiração do recorrente esbarra, ainda, em outro óbice: exerceu ele função de confiança, devidamente remunerada, razão pela qual não há amparo legal para a sua pretensão.

Ilustrando o quanto aqui exposto, esta Corte já fixou que os exercentes de função diversa daquela para a qual prestaram concurso não têm direito ao enquadramento nesta função:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DESVIO DE FUNÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor público desviado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido" (STJ, AgRg no REsp 832.931/CE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJU de 04/09/2006).

"RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 83. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. O servidor público desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito ao reenquadramento, mas deve receber as diferenças remuneratórias.

Recurso não conhecido" (STJ, REsp 130.215/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJU de 15/03/2004).

Reitere-se, por fim, que qualquer outra interpretação que se dê ao cargo ocupado pelo recorrente demandaria reexame de prova, pois o que restou devidamente assentado, no acórdão recorrido, é que a função exercida era de confiança.

Ademais, tal como consignado pelo Tribunal **a quo**, não existe norma legal que vincula a função gratificada exercida ao cargo de Auditor Fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0048451-6

AgRg no
AREsp 675.043 / RS

Números Origem: 00496177820044047100 200471000496179 200671100053896 200971100003201
496177820044047100

PAUTA: 25/08/2015

JULGADO: 25/08/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SAULO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SAULO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.