



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.248.316 - RS (2011/0081084-1)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : TERESA DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : JULIO CESAR AUSANI
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

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 do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de outubro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.248.316 - RS (2011/0081084-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental à iniciativa de Teresa de Oliveira Barbosa contra decisão assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. 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 *a quo*, 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 recorrente 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 inatcado, 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. Recurso especial não provido.

Alega a agravante que os fundamentos da preclusão e da remuneração recebida enquanto exercia função de maior complexidade foram amplamente atacadas em sede de recurso especial, consoante se observa da leitura dos itens 001/0011 e 0043 das razões recursais.

Aduz a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ à espécie.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.248.316 - RS (2011/0081084-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada, nos seguintes termos:

Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Definitivamente afastado o reenquadramento, pois indispensável perceber em definitivo valores correspondentes a cargo no qual não houve investidura decorrente do devido concurso público.

2. Tratando-se de caso em que a autora percebeu a gratificação correspondente ao cargo de chefia que desempenhou, sendo, pois, remunerada em função do exercício de atribuições de maior complexidade e responsabilidade, não há falar em enriquecimento ilícito da Administração. (e-STJ fl. 313).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ, fl. 323). A recorrente alega como violados os arts. 130 do CPC, 5º, 450 e 461 da CLT, 6º da Lei 10.593/2002, 3º do DL 2.225/185, 2º do DL 3.611/2000, e Lei 1.711/152. Sustenta ter havido cerceamento de defesa ao não ser deferida a prova pericial requerida. Aduz, também, fazer jus ao reenquadramento como Auditor Fiscal, pois comprovado o desvio de função a que foi submetida por longo período, bem como o recebimento das diferenças entre os vencimentos relativos ao cargo de Auditor Fiscal e Técnico do Tesouro Nacional

Contrarrrazões ofertadas às (e-STJ fls. 381-393).

Admitido na origem (e-STJ, fls. 394/395), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosseguir em parte.

Em princípio, no que se refere à alegação de nulidade da sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por cerceamento de defesa, verifica-se que o acórdão recorrido está embasado em duplo fundamento para inadmitir os argumentos da recorrente.

Primeiro, adotando o parecer ministerial, decidiu pela preclusão do prazo para manifestação, fundamento inatacado nas razões do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula 283/STF.

Segundo, 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 recorrente como Auditor Fiscal, nos termos do trecho do acórdão recorrido, transcrito a seguir:

Inicialmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Como bem destacado no parecer do Ministério Público Federal, a apelante, ao requerer a produção de prova pericial (fl. 203), formulou pedidos alternativos, incluindo pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal. Na decisão interlocutória de fl. 204, o pedido foi examinado e parcialmente atendido, sendo determinada apenas a expedição do ofício. Insurgindo-se a apelante quanto a essa decisão, seria cabível a interposição de recurso de agravo. Contudo, decorrido o prazo sem manifestação, a matéria encontra-se preclusa.

(...)

No que diz com a questão de fundo, a matéria não comporta maiores discussões pois está pacificado o entendimento de que, comprovado desvio de função, o servidor tem direito às diferenças salariais, decorrentes da diferença vencimental entre os cargos. Assim o STJ: "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes". (REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007).

É prática irregular correspondente à prestação de serviço que deve, entretanto, ser devidamente remunerada, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Definitivamente afastado o reenquadramento, pois indispensável perceber em definitivo valores correspondentes a cargo no qual não houve investidura decorrente do devido concurso público. (e-STJ fl. 308).

Nesse contexto, para afastar a premissa firmada pela Corte de origem, faz-se necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ainda que assim não fosse, este Sodalício tem entendimento consolidado no sentido de que o desvio de função não implica direito ao reenquadramento ou à reclassificação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE FUNÇÃO RECONHECIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIFERENÇAS DEVIDAS. ART. 458, II, DO CPC NÃO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA MP 2.180/01. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO. 1º-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração. Inteligência da Súmula 378 do STJ.

2. Não há falar em afronta ao disposto no art. 458, II, do CPC, porquanto a circunstância de a sentença ter adotado, como razão de decidir, os fundamentos de outro julgado, não foi obstáculo a que o Tribunal de origem analisasse - em face da devolutividade ampla da apelação - o acervo fático-probatório dos autos, concluindo pela comprovação do pleito.

3. Sob pena de incorrer em julgamento ultra petita, não há como acolher a pretensão de incidência da MP 2.180/01 na via do regimental, haja vista que o recurso especial limitou-se a requerer a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 a partir do advento da Lei 11.960/09.

4. "O recurso especial não se presta à alegação, pela parte recorrente, de inconstitucionalidade de lei, matéria própria de recurso extraordinário, de competência do STF" (AgRg no AREsp 16.747/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 14/2/2012).

5. ACorte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, DJe de 2/2/2012, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso.

6. Agravos regimentais não providos (AgRg no AREsp 8409 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Data do Julgamento 19/04/2012, DJe 2/5/2012);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ART. 87 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 46/94. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. REGULAMENTADA PELA RESOLUÇÃO N.º 14/01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EXERCÍCIO, EM DESVIO DE FUNÇÃO, DAS FUNÇÕES ATINENTES AO CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PLEITO RELATIVO À "INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE". DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. O art. 87 da Lei Complementar Estadual n.º 46/94 é norma de eficácia contida, a qual somente foi regulamentada quando da edição da Resolução n.º 14/01 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Precedente.

2. O desvio de função não implica direito ao reenquadramento ou à reclassificação, mas em face do exercício de funções alheias ao cargo que ocupa, o servidor faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido (RMS 27831 / ES, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, Data do Julgamento 6/9/2011, DJe 27/9/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.

II - Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

III - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a quaestio trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 771.666/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/02/2007).

Relativamente às diferenças salariais que a recorrente diz fazer jus, embora reconhecido na instância ordinária que a servidora exerceu funções outras que não as relacionadas ao cargo que ocupa, em princípio faria jus ao pagamento das diferenças remuneratórias relativas ao período que tiver exercido as atividades caracterizadas como desvio de função, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Contudo, da análise dos autos, verifica-se que a recorrente 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, nos termos do trecho a seguir transcrito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, não há reparos a serem feitos à sentença, motivo pelo qual reproduzo os fundamentos alinhados pelo Juízo de Origem, que utilizo como razões de decidir:

A autora é detentora de cargo de nível médio na Receita Federal desde 03/12/1979, quando foi nomeada para o cargo de Agente Administrativo (antigo Técnico do Tesouro Nacional e Técnico da Receita Federal, hoje cargo denominado Analista Tributário).

Em 28/12/1983, foi designada substituta eventual do Agente da Receita Federal (denominação da função de Chefe da Agência da Receita Federal) em Santiago, pela Portaria DRF nº 141 de 28/12/1983 (fl. 24).

(...)

Conforme pode ser observado, dentre as competências da Agência onde a autora exerceu função de Chefia, não se encontram aquelas por ela declinadas, e que seriam competências privativas de Auditor, como a realização de auditorias e formulação de decisões em processos administrativos-fiscais.

(...)

Outrossim, a autora foi instada a relacionar atos que tenha praticado, que por sua natureza fossem de competência privativa do cargo de auditor, no entanto deixou de apresentar a listagem, alegando sigilo fiscal.

Como o juízo indicou prova passível de ser produzida, ou seja, mera listagem de atos, com número, data e natureza, não haveria quebra do sigilo fiscal dos contribuintes titulares dos processos nos quais os atos foram praticados.

Assim, entendo que a autora não logrou produzir prova de que tenha praticado tais atos.

A autora, no entanto, afirma que o simples fato de ser designada por portaria para exercício de função de Chefia já lhe garantiria equiparação com o cargo de Auditor.

O exercício da função gratificada de chefia da agência é fato incontroverso nos autos, porque amplamente documentado pelos papéis apresentados pela autora, especialmente pela Portaria publicada no Diário Oficial, e porque admitido pela União na contestação. De outro lado, conforme alegado pela própria autora, houve a percepção da gratificação correspondente ao desempenho da função de chefia.

Ocorre que o simples fato de ter a autora sido designada para o exercício da função de Chefe de Agência, sem comprovação de prática de atos privativos, não caracteriza desvio funcional capaz de ensejar a percepção, pela autora, dos vencimentos relativos ao cargo de Auditor da Receita Federal. Mormente pelo fato de já ter sido devidamente remunerada pelo exercício da função exercida, recebendo a gratificação correspondente.

Ora, as tarefas de chefia afetas à servidora dizem respeito à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 auditor-Fiscal da Receita Federal (de nível superior), tanto é que a autora desempenhou regularmente a função de confiança desde 1983.

De resto, por vários períodos, a autora exerceu a chefia da agência da Receita Federal de Santiago e usufruiu vantagens financeiras decorrentes da designação. Importa referir que a autora voluntariamente trabalhou na chefia por todo esse tempo, porque efetivamente lhe era mais vantajoso do que desenvolver somente as atividades inerentes ao seu cargo efetivo.

Aceitar a tese da demandante - de que a atividade é típica de Auditor - implicaria dizer que sua nomeação foi ilegal desde o princípio.

(...)

Com efeito, tratando-se de caso em que a autora percebeu a gratificação correspondente ao cargo de chefia que desempenhou, sendo, pois, remunerada em função do exercício de atribuições de maior complexidade e responsabilidade, não há falar em enriquecimento ilícito da Administração.

Aplicável, 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.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Frise-se, no que se prende à aplicação da Súmula 283/STF, que a agravante alegou, nas razões do especial, que "o valor percebido pela chefia é ínfimo perto das responsabilidades que implica" (e-fl. 343), o que é bem diferente da fundamentação do acórdão, que julgou a questão sob o prisma do enriquecimento ilícito da Administração.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0081084-1

**AgRg no
REsp 1.248.316 / RS**

Número Origem: 200871200005677

PAUTA: 17/10/2013

JULGADO: 17/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TERESA DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : JULIO CESAR AUSANI

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Enquadramento

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TERESA DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : JULIO CESAR AUSANI

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 Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.