



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.967 - RS (2015/0175343-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : JULIANE SOLANGE FERNANDES
ADVOGADOS : CAMILA MENONCIN
MARCELO LIPERT
ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I – A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II – A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

III – *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou que não restou caracterizado o alegado desvio de função, porquanto a servidora desempenha exatamente aquelas funções que são legalmente previstas para o cargo que ocupa e para o qual foi aprovada no concurso público a que se submeteu, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

IV – É incabível o exame do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional, quando incidente na hipótese a Súmula n. 07/STJ.

V – A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI – Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.967 - RS (2015/0175343-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : JULIANE SOLANGE FERNANDES
ADVOGADOS : CAMILA MENONCIN
MARCELO LIPERT
ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, fundamentada na ausência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, na incidência da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça e na aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a Agravante, em síntese, não incidirem os óbices processuais destacados.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada e determinado o processamento do Recurso Especial ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.967 - RS (2015/0175343-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : JULIANE SOLANGE FERNANDES
ADVOGADOS : CAMILA MENONCIN
MARCELO LIPERT
ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Não assiste razão à Agravante.

No presente Agravo Regimental, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Assim sendo, impõe-se sua manutenção, tal como proferida (fls. 590/607e):

Vistos.

*Trata-se de Recurso Especial interposto por **JULIANE SOLANGE FERNANDES**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 446/456e):*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO DE NÍVEL MÉDIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAS DE CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. LEIS NS. 10.667/2003 E 11.501/2007. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 285-A DO CPC.

Já decidiu o c. Supremo Tribunal Federal, primeiro e mais autorizado intérprete da Constituição que é 'indevida a alegação quanto à inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC, visto que permanece a possibilidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório e da ampla defesa, restando incólume o devido processo legal. Atende a eficácia da prestação jurisdicional' (AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012).

Não há falar em desvio de função se o servidor desempenha as atribuições que estão inseridas na previsão legal pertinente à carreira e ao cargo que ocupa, pois está executando aquilo que integra o conteúdo de suas atribuições e deveres para com a administração pública, que o remunera pelo exercício daquelas atividades.

Pela forma como foram redigidas as atividades dos cargos de Técnico e Analista do Seguro Social (Lei nºs 10.667/03 e 11.501/07) percebe-se que a diferença entre eles não está nas atribuições, mas na escolaridade exigida para cada cargo, sendo que a vaguidade das funções previstas para o Técnico não caracterizam o desvio de função.

Nas carreiras do Seguro Social a escolaridade superior não é inerente nem necessária ao desempenho das atribuições do cargo. Ainda que a prova eventualmente produzida pudesse apontar para a semelhança entre algumas das atividades realizadas na unidade administrativa em que lotado o servidor, isso não significa que o Técnico estivesse realizando atribuições privativas de cargo superior (Analista Previdenciário).

No INSS as atividades-fim são realizadas por ambos os cargos e não há distinção privativa entre tais tarefas entre agentes públicos de nível superior e de nível intermediário, tudo apontando para que tais atividades possam ser igualmente exercidas por pessoal de nível intermediário, como historicamente era feito no INSS, antes da criação do cargo de Analista do Seguro Social.

Precedente da 2ª Sessão deste Tribunal.

Embora não tenha ocorrido ofensa aos dispositivos legais e constitucionais mencionados pela parte, dá-se por prequestionada a matéria para evitar embargos de declaração.

Com amparo no art. 105, III, a e c, da Constituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

República, aponta-se, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil: "A existência de omissão acerca de questão importante para o deslinde da controvérsia - questão nuclear para a decisão da causa - é clamorosa, ainda mais diante da padronização e do laconismo da fundamentação adotada. NÃO PROMOVEU A CORTE REGIONAL A CORRETA ANÁLISE DO CONTEXTO ENVOLVIDO NA DEMANDA, VISTO QUE LIMITOU-SE A APRECIAR DE FORMA GENÉRICA A QUESTÃO RELATIVA A EXISTÊNCIA DE DESVIO FUNCIONAL, SEM SE ATER ÀS PECULIARIDADES DO CASO EM APREÇO. (...) Tampouco a Corte Regional enfrentou as seguintes questões contraditórias presentes no acórdão embargado, apontadas nas razões dos declaratórios: (A) AO CONTRÁRIO DO SUSTENTADO PELA TURMA JULGADORA, A PARTE EMBARGANTE EFETIVAMENTE DESEMPENHA TAREFAS ATRIBUÍDAS POR LEI COMO EXCLUSIVAS AO CARGO DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL; (B) HÁ PREVISÃO LEGAL EXPRESSA DEFININDO AS ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS DO CARGO DE ANALISTA, O QUE EVIDENCIA QUE A DECISÃO EMBARGADA ADOTOU PREMISSA EQUIVOCADA AO DECIDIR A LIDE." (fls. 501/502e); e

II. Art. 6º, II, da Lei n. 10.667/03: "Evidente, portanto, a premissa equivocada de que se valeu o julgador. A mera distinção de escolaridade no momento do provimento do cargo não autoriza que, após a nomeação, servidores ocupantes de cargos que exigem nível de escolaridade distinto passem a exercer as mesmas atividades, sob pena de se estar maculando a norma constitucional que prevê a organização do serviço público em carreiras. Por certo não é essa a interpretação que deve ser conferida ao disposto no art. 6º da Lei nº 10.667/03, sob pena de se negar vigência ao espírito da norma. (...) Logo, admitindo-se a análise, em tese, do dispositivo constante no art. 6º, II, da Lei nº 10.667/03, conclui-se que a interpretação conferida à norma pelo acórdão impugnado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esvazia-lhe o conteúdo, negando-lhe vigência por completo. Fere a lógica pensar que, no âmbito administrativo, servidores organizados em carreira, com cargos diferentes, em que exigido, inclusive, nível de escolaridade diverso para a prestação de concurso, podem desempenhar funções idênticas sem que a remuneração também seja a mesma. (fl. 518e).

Com contrarrazões (fls. 569/571e), o recurso foi admitido (fl. 574e).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

A Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido não suprida no julgamento dos embargos de declaração, porquanto o tribunal de origem deixou de manifestar-se sobre questões essenciais ao deslinde da controvérsia.

Ao prolatar o acórdão recorrido, o Tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada nos seguintes termos (fls. 446/454e):

Quanto ao mérito, melhor sorte não está reservada à recorrente.

São centenas de processos em tramitação ou que já tramitaram nesta Corte, versando sobre a alegação de desvio funcional de técnicos e outros servidores de nível médio que alegam exercício típico de atividade de analista do INSS, de modo que a matéria é bem conhecida do Tribunal e já foi inúmeras vezes analisadas e já pacificada no âmbito da 2ª Seção.

Permito-me transcrever, como minhas próprias razões de decidir, o magistral voto proferido pelo e. Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, nos autos da APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000639-96.2011.404.7210/SC, que esgotou toda a matéria versando sobre esta lide.

Disse sua Excelência:

A controvérsia envolve pedido de indenização de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dano decorrente de alegado desvio funcional, formulado por servidor público federal lotado no INSS para o exercício do cargo de Técnico do Seguro Social, nível intermediário, que, segundo diz, desempenharia funções de Analista do Seguro Social.

Tratando do contrato de locação de serviços, Pontes de Miranda lembra que no regime das Ordenações Filipinas não haveria espaço para postular equiparação salarial porque 'se dizia que 'o escudeiro, pajem ou outro criado deve servir a seu amo em todo o ministério, que lhe mandar', razão por que, se alguma vez serviu em função mais alta, não podia pedir salário maior' (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, volume XLVII, p. 31). Não vivemos mais naquele regime e há bastante tempo a jurisprudência já reconhece o direito às diferenças salariais ou remuneratórias decorrentes do desvio de função, conforme consta de pelo menos duas súmulas de tribunais superiores:

O empregado, durante o desvio funcional, tem direito a diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira (Súmula 223 do TFR).

Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes (Súmula 378 do STJ).

No que interessa ao presente processo, em que servidor público federal (Técnico Previdenciário) busca as diferenças decorrentes do alegado desvio de função (pelo exercício das atribuições do cargo de Analista Previdenciário), parece que os requisitos para procedência da ação seriam: (a) comprovar a ocorrência do desvio de função; (b) comprovar existirem diferenças remuneratórias decorrentes do exercício das outras atribuições que não eram típicas nem previstas para seu cargo.

Examinado o direito vigente e os fatos provados, chego à conclusão da inexistência de direito ao pagamento de diferenças remuneratórias por desvio de função pelos seguintes motivos:

Primeiro, porque somente se poderia falar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'desvio de função' quando o servidor tivesse sido 'contratado' (impropriamente falando, porque não se trata de contrato, mas de regime estatutário) para fazer algo, mas acabasse fazendo algo diferente daquilo que seriam suas atribuições específicas (funções).

É o caso, por exemplo, do técnico judiciário que desempenha atribuições de oficial de justiça (*ad hoc*), ou do oficial de justiça que desempenha atribuições próprias de técnico judiciário numa vara judiciária. Um está fazendo o trabalho do outro. Um está fazendo um trabalho para o qual não foi investido no cargo. As atribuições do técnico são típicas e próprias daqueles servidores que se submeteram ao respectivo concurso e foram investidos naquele cargo. O mesmo se diga em relação ao oficial de justiça.

Também é o caso do auxiliar de enfermagem (graduado em enfermagem) que, por carência de pessoal no hospital público a que está vinculado, acaba desempenhando atribuições próprias de enfermeiro. Ou daquele ocupante do cargo de enfermeiro no ambulatório público que precisa desempenhar atribuições próprias de auxiliar de enfermagem, como dar banho em pacientes ou ministrar medicamentos prescritos. Um acaba fazendo o trabalho do outro cargo.

Mas se o servidor desempenha as atribuições que estão inseridas na previsão legal pertinente à carreira e ao cargo que ocupa, não há se falar em desvio de função porque nada está sendo desviado e ele está executado justamente aquilo que integra o conteúdo de suas atribuições e deveres para com a administração pública que o remunera pelo desempenho daquelas atividades. Ora, é isso que acontece com o servidor que é autor neste processo: ele desempenha exatamente aquelas funções que são legalmente previstas para o cargo que ocupa e para o qual foi aprovado no concurso público a que se submeteu.

Inicialmente, a Lei 10.355, de 2001, não estabelecia especificamente as atribuições de cada um dos cargos, mas apenas estruturava a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, separando os cargos conforme o nível de escolaridade exigido para cada um (níveis superior, intermediário e auxiliar).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posteriormente, a Lei 10.667, de 2003, veio a criar 3.800 cargos efetivos no quadro de pessoal do INSS, estabelecendo que 1.525 seriam de Analista Previdenciário ('de nível superior') e 2.275 seriam de Técnico Previdenciário ('de nível intermediário') (artigo 5 da Lei 10.667, de 2003).

Ainda, estabeleceu quais seriam as atribuições desses cargos (artigo 6 da Lei 10.667, de 2003), utilizando dois critérios para indicação das respectivas atribuições.

Para os Analistas Previdenciários, o inciso I enumerou diversas tarefas e competências que seriam desempenhadas, a saber: 'a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários; b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários; c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS'.

Para os Técnicos Previdenciários, o inciso II preferiu técnica de redação distinta, mais genérica: 'suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS'.

E o respectivo parágrafo único ainda limitou-se a dizer que 'o Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II'.

Ou seja, foram utilizados dois critérios distintos de atribuição de funções, que não permitem a discriminação específica das tarefas entre os dois cargos porque: (a) os dois incisos contêm previsão genérica de atribuições, tanto que até mesmo os Analistas podem 'executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS', da mesma forma que os Técnicos devem dar 'suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS'; (b) nenhum dos cargos recebe atribuição privativa ou exclusiva de atribuições porque aquilo de específico que tinham as três primeiras alíneas do inciso I acabam esvaziadas e generalizadas pela alínea 'd' do inciso I e pela generalidade e abstração com que estão previstas as atribuições no inciso II; (c) o parágrafo único deixa aberta ainda mais margem para distribuição das tarefas, sem que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conteúdos específicos das funções ou atribuições possam ser reivindicados com exclusividade por um ou pelo outro cargo.

Por fim, o artigo 7º da Lei 10.667, de 2003, ainda estabelece os requisitos de ingresso nos cargos, reforçando aquilo que já constava na legislação anterior (anexo I da Lei 10.355, de 2001) e que tinha sido mencionado no artigo 5º da Lei 10.667, de 2003: o fundamental para distinguir entre os cargos são os níveis de escolaridade exigidos para seu provimento: 'curso superior completo, para o cargo de Analista Previdenciário' e 'curso de ensino médio concluído ou curso técnico equivalente, para o cargo de Técnico Previdenciário'.

Esse é o fator de distinção entre os dois cargos: um é de nível superior e outro é de nível intermediário. As atribuições que competem a cada um se misturam, porque estão previstas de forma genérica e abrangente na respectiva legislação, sendo importante distinguir entre a escolaridade com que cada um dos cargos é realizado. Mais: dado o quantitativo dos cargos, não parece seja necessário pessoal de nível superior para ocupar todos os cargos e desempenhar todas as atribuições dentro da organização previdenciária, bastando que a maior parte seja técnico (nível intermediário) e uma parcela menor seja de nível superior.

A Lei 10.855, de 2004, que reestruturou a Carreira Previdenciária e a transformou na Carreira do Seguro Social, manteve aquelas atribuições e a distinção entre os cargos conforme a escolaridade, apenas passando a denominar de Técnico do Seguro Social e Analista do Seguro Social aqueles que eram, respectivamente, Técnicos Previdenciários e Analistas Previdenciários (artigos 5º e 5º-A da Lei 10.855, de 2004, na redação da Lei 11.501, de 2007; artigo 21-A da Lei 10.855, de 2004, na redação da Lei 11.907, de 2009).

Então, pelo exame dessa legislação e pela forma como foram redigidos os respectivos artigos que tratam dos cargos discutidos nesta ação (Técnico e Analista), percebe-se que a diferença entre os cargos de Técnico e Analista Previdenciário não está nas atribuições, mas na escolaridade exigida para cada um dos cargos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A técnica legislativa não foi das melhores (previsão abstrata, enumeração exemplificativa mas não exclusiva, atribuições genéricas) e acaba falhando em distinguir entre os cargos. Além disso, o decreto regulamentar não foi editado e acabou gerando essa controvérsia. Mas não se pode dizer que essa diferença de escolaridade e a vaguidade das funções previstas para o Técnico possam caracterizar o desvio de função.

Segundo, porque, ao contrário do que ocorre em outras carreiras administrativas, como por exemplo a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, a Carreira Auditoria da Receita Federal, a Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e a Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho (Decreto-lei 2.225, de 1985; Lei 10.593, de 2002), nas Carreiras do Seguro Social a escolaridade superior não é inerente nem necessária ao desempenho das atribuições do cargo.

Naquelas outras carreiras administrativas mencionadas (por exemplo, na Lei 10.593, de 2002), as atribuições exigem escolaridade de nível superior para serem desempenhadas, tanto que a legislação atribui essas funções de forma 'privativa' para os respectivos cargos: 'são atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil ... no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo ... constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições' (artigo 6-I-a da Lei 10.593, de 2002, na redação da Lei 11.457, de 2007, grifei) e 'o Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização' (parágrafo único do artigo 11 da Lei 10.593, de 2002, grifei).

Por que os servidores da Receita Federal e da Fiscalização do Trabalho precisam de nível superior para determinadas atribuições, que são enunciadas e explicitadas no texto legal, inclusive com atribuição privativa aos integrantes daqueles cargos? Ora, é assim porque esses servidores atuam restringindo direitos e exercendo poder de controle, fiscalização e até mesmo polícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa nas respectivas áreas de atuação, já que eles são agentes públicos que falam em nome da Administração, aplicando penalidades, cominando multas, interditando atividades e estabelecimentos, fiscalizando pessoas. Não desempenham apenas funções administrativas (como por exemplo os servidores do INSS que instruem um processo de concessão de benefício previdenciário), mas também desempenham poder de polícia administrativo, restringindo direitos e interditando atividades. Enquanto no âmbito da organização previdenciária a função do servidor se limita a criar condições para que um benefício previdenciário seja negado ou deferido, naquelas outras situações o servidor não lida apenas com o interesse da Administração, mas também produzem efeitos diretos e com eficácia imediata sobre a vida e as atividades de outras pessoas, terceiros em relação à Administração. Isso justifica o tratamento diferenciado na legislação que estrutura as respectivas carreiras e atribui poderes e competências aos respectivos cargos. Por que os servidores do INSS ou da Seguridade Social precisariam necessariamente ser de nível superior? A concessão de benefícios não restringe direitos de ninguém, não se está aplicando penalidade, não se está interditando atividade, não se está exercendo poder de polícia nem cominando penalidade. Apenas se está preparando o processo administrativo que concederá ou que negará um benefício previdenciário.

Aliás, a concessão ou a denegação do benefício não são feitos pelo servidor não-especializado do INSS, mas pelo Chefe do Posto ou da Agência, que provavelmente ocupem um cargo de direção no órgão. O ato de meramente instruir um processo administrativo de concessão de benefício, por exemplo, não está restringindo direito de terceiro, como o faz por exemplo a lavratura de auto de infração ou termo de interdição em matéria de tributos, de direitos aduaneiros ou de exercício de poder de polícia das condições de segurança e higiene no trabalho.

A distinção é relevante e justifica o tratamento diferenciado entre as respectivas carreiras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativas, não valendo para Técnicos e Analistas do Seguro Social, por exemplo, o que vale para Técnicos do Tesouro Nacional e os integrantes das Carreiras de que trata a Lei 10.593, de 2002.

Terceiro, porque, ainda que a prova produzida eventualmente pudesse apontar para a semelhança entre algumas das atividades realizadas por ambos cargos naquela unidade administrativa em que estava lotado o servidor-autor, isso não significa que o autor (Técnico Previdenciário) estivesse realizando atribuições privativas de cargo superior (Analista Previdenciário).

Ao contrário, tudo indica que era o Analista (de nível superior) que estava desempenhando funções que eram próprias da atividade técnica (de nível médio), uma vez que historicamente os serviços administrativos das agências e postos do INSS eram desempenhadas por pessoal de nível técnico, somente com a criação dos cargos de Analista do Seguro Social tendo surgido essa distinção quanto à escolaridade.

Não se pode distinguir de forma tão estrita entre atividade-fim e atividade-meio para diferenciar as atribuições entre os cargos. Pela argumentação da parte autora, parece que todas as atividades-fim do INSS somente poderiam ser realizadas privativamente por Analistas (nível superior), enquanto apenas atividades-meio poderiam ser realizadas por Técnicos (nível médio). Seja como for, não é o fato de se relacionar ou não a benefício previdenciário que caracteriza uma atividade como fim ou meio do INSS. Tudo indica que, ao contrário de outras carreiras administrativas (como é o caso da Receita Federal, já mencionada), no INSS as atividades-fim são realizadas por ambos os cargos e não há distinção privativa entre tais tarefas entre agentes públicos de nível superior e de nível intermediário.

Por exemplo, não parece se possa distinguir entre Técnicos e Analistas tão-somente porque ambos realizem atividades que envolvam atendimento a público, exame de documentação, instrução de pedidos de concessão de benefícios, etc. Não foi intenção da legislação atribuir essas atividades privativamente aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analistas, enquanto que os Técnicos somente pudessem realizar atividades-meio (entendidas estas aquelas que não envolvessem os benefícios previdenciários e assistenciais que são a razão de ser dos órgãos do Seguro Social).

Em nenhum lugar está dito que estas atividades de atendimento e orientação ao público, de exame e análise de documentação, de encaminhamento de requerimentos de concessão e revisão de benefícios previdenciários e assistenciais, entre outros, fossem atividades privativas de Analista do Seguro Social e que exigissem nível superior de escolaridade.

Ao contrário, tudo aponta para que tais atividades possam ser igualmente exercidas por pessoal de nível intermediário, como historicamente era feito no INSS antes da criação do cargo de Analista do Seguro Social, já que isso é compatível com o tipo de serviço público que se está prestando (concessão e revisão de benefícios da seguridade social), que o torna diferente de outras atividades que envolvam restrição de direitos, limitação de atividades e exercício de poderes de polícia, de controle e de fiscalização administrativa.

Ora, se é assim (ambos os cargos podem realizar tarefas próprias dos órgãos de seguridade social), o que busca o servidor-autor não é indenização pelo desvio de função (diferenças remuneratórias pelas atribuições típicas do seu próprio cargo), mas equiparação salarial (mesma remuneração para um mesmo trabalho).

Quarto, porque a pretensão à equiparação salarial é distinta daquela ao desvio de função, conforme reconhece a doutrina trabalhista, em lição perfeitamente adaptável ao direito administrativo:

O desvio de função se caracteriza, sobretudo, quando há quadro de pessoal organizado em carreira; mas pode ocorrer mesmo quando não exista o quadro. Não se trata, porém, na hipótese, de equiparação salarial, pois o desvio de função, desde que não seja episódico ou eventual, cria o direito a diferenças salariais, ainda que não haja paradigma no mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento. Como bem acentuou o Ministro Carlos Madeira, 'não há confundir diferença salarial com equiparação salarial. Para esta, é necessária a comparação com o trabalho de outrem, prestado no mesmo local para o mesmo empregador. Para a diferença salarial, basta a prova de que a função existe no quadro do órgão e é exercida por empregado de outra categoria' (AC. Do TFR, 4ª T., no RO-4.268; DJ de 18.6.80)(SUSSEKIN, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 12ª edição. São Paulo: Editora LTr, 1992, vol. I, p. 417, grifei)

A distinção é feita no direito do trabalho (artigo 461 da CLT). Embora a diversidade dos dois regimes (estatutário e celetista), a comparação é apropriada porque evidencia que esta demanda proposta pelo autor não pretende propriamente indenizar pelo desvio de função (que não existe porque os Técnicos do Seguro Social não estão desempenhando atribuições privativas de Analistas do Seguro Social), mas buscar as diferenças que entende devidas porque outros servidores (de cargo distinto), no mesmo órgão, no mesmo local de trabalho, fazem funções semelhantes e recebem um valor maior (isto é, os Analistas do Seguro Social é que poderiam estar desempenhando tarefas que poderiam ser executadas por Técnicos do Seguro Social).

A propósito, convém mencionar que a equiparação salarial se fundamenta no princípio de que 'salário igual para trabalho de igual valor', e encontra previsão para o contrato de trabalho no artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho (grifei):

(...)

Esse instituto trabalhista se justifica para evitar discriminação que resultaria de salário distinto para igual trabalho, assim conceituado pela doutrina (DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2004, p. 788):

O princípio antidiscriminatório objetiva também evitar tratamento salarial diferenciado àqueles trabalhadores que cumpram trabalho igual para o empregador. Uma das mais relevantes de situações é a da equiparação salarial.

Equiparação salarial é a figura jurídica mediante a qual se assegura ao trabalhador idêntico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salário ao do colega perante o qual tenha exercido, simultaneamente, função idêntica, na mesma localidade, para o mesmo empregador.

Mas não podemos esquecer que o desvio de função não é indenizado por si, mas apenas quando acarrete diferenças salariais dele decorrentes (Súmula 378 do STJ: 'Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais').

Ou seja, não basta o desvio de função (que no caso, repito, não existe porque o servidor-autor desempenha exatamente as funções que a lei lhe atribuiu, ainda que a redação da lei não fosse das melhores). É preciso também que o servidor fizesse 'jus às diferenças salariais' disso decorrentes, o que não acontece porque, ao contrário do contrato de trabalho, não temos uma regra estatutária semelhante ao artigo 461 da CLT, que asseguraria a equiparação salarial entre os empregados de uma mesma empresa.

Aqui, ao contrário do direito do trabalho onde imperam as regras pertinentes à autonomia da vontade e à proteção do hipossuficiente, temos um regime estatutário previsto constitucionalmente e estabelecido pela legislação ordinária vigente, que tem de ser seguido e não pode ser descumprido pela vontade ou pela omissão do administrador.

Esse regime estatutário diz que os Técnicos Previdenciários ganham tantos reais e que os Analistas Previdenciários ganham outros tantos reais pelo desempenho daquelas atribuições que a lei prevê, sendo irrelevante que um ou todos os Analistas Previdenciários de determinada unidade administrativa estivessem realizando tarefas e atribuições que eram próprias de Técnico Previdenciário.

Se aqueles (Analistas) podem ou não buscar reparação por estarem desempenhando atribuições que não exigem grau superior e estão aquém de suas qualificações, é questão que não se discute nem interfere nestes autos, onde discute-se apenas a situação do autor, Técnico Previdenciário.

Isso é confirmado quando retomamos os exemplos anteriormente mencionados e fazemos uma analogia com o caso dos autos. Por exemplo, havia mencionado o caso do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

técnico judiciário que desempenha atribuições de oficial de justiça (ad hoc), ou do oficial de justiça que desempenha atribuições próprias de técnico judiciário numa vara judiciária.

No primeiro caso, há desvio de função e são devidas as diferenças remuneratórias porque o técnico está desempenhando um cargo de maior complexidade e realizando tarefas que não lhe competem. Está em desvio de função que acarreta diferenças remuneratórias (porque as funções de oficial de justiça exigem nível superior de escolaridade e importam uma remuneração maior que as funções do técnico judiciário).

Mas no segundo caso, embora se pudesse falar em desvio de função (oficial de justiça realizando funções de técnico judiciário, fora e aquém de suas atribuições), não há direito dos técnicos judiciários daquela vara perceberem a mesma remuneração percebida pelo oficial de justiça: há o desvio de função, mas não existem diferenças remuneratórias dela decorrentes em favor dos oficiais de justiça, que estão apenas fazendo menos do que deveriam fazer (pelo menos, realizando tarefas remuneradas por valor inferior àquele valor previsto para as atribuições próprias do oficial de justiça).

O mesmo também acontece no caso do auxiliar de enfermagem e do enfermeiro: se o auxiliar de enfermagem (mas que concluiu curso superior de enfermagem) desempenha atribuições próprias de enfermeiro, faz jus à diferença de remuneração (existe o desvio de função e existem as diferenças remuneratórias de que trata a Súmula 378 do STJ). Mas se aquele que está investido no cargo de enfermeiro desempenha atribuições típicas de auxiliar de enfermagem, os auxiliares de enfermagem naquele local de trabalho não passam a ter direito de receber como enfermeiros porque não existe norma estatutária que lhes assegure, sem concurso público, direitos idênticos àquele que o regime estatutário (a lei) assegura a servidores públicos de outro cargo. Não é o fato do enfermeiro realizar trabalho de auxiliar de enfermagem (e continuar recebendo como enfermeiro) que gera o direito de equiparação salarial para os demais auxiliares de enfermagem daquela unidade administrativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afinal, desvio de função não se confunde com a equiparação salarial do artigo 461 da CLT.

Portanto, não tendo o servidor-autor (Técnico Previdenciário ou Técnico do Seguro Social) comprovado que exercia atribuições típicas e próprias do cargo de Analista Previdenciário (ou de Analista do Seguro Social), não faz jus às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com Analista Previdenciário ou com Analista do Seguro Social.

Na hipótese, constato a ausência de omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. Corte Especial, EDcl nos EDcl nos EREsp 1284814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015; e 2ª Turma, EDcl no REsp 1365736/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.11.2014).

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Quanto ao mérito, o Tribunal de origem afastou o desvio de função, sob o fundamento segundo o qual nas Carreiras do Seguro Social, diversamente de outras carreiras, a escolaridade superior não é inerente nem necessária ao desempenho das atribuições do cargo. Acrescentou que a pretensão à equiparação salarial é distinta daquela ao desvio de função, sendo que, no caso dos autos evidencia-se que a demanda proposta pelo autor não pretende propriamente indenizar pelo desvio de função (que não existe porque os Técnicos do Seguro Social não estão desempenhando atribuições privativas de Analistas do Seguro Social), mas buscar as diferenças que entende devidas porque outros servidores (de cargo distinto), no mesmo órgão, no mesmo local de trabalho, fazem funções semelhantes e recebem um valor maior (isto é, os Analistas do Seguro Social é que poderiam estar desempenhando tarefas que poderiam ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executadas por Técnicos do Seguro Social), conforme extrai-se dos excertos do acórdão recorrido já transcritos acima.

Nas razões do Recurso Especial, tal fundamentação não foi refutada, repercutindo na inadmissibilidade do recurso, visto que esta Corte tem firme posicionamento segundo o qual a falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Colendo Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Nessa linha, destaco os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OCUPAÇÃO DE TERRA PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280 DO STF. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCLUI, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, PELA IRREGULARIDADE DA EDIFICAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. DISPOSITIVOS NÃO INDICADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF.

(...)

4. A argumentação do recurso especial não atacou o fundamento autônomo e suficiente empregado pelo acórdão recorrido para decidir que o Código de Edificações do Distrito Federal autoriza à Administração Pública, no exercício regular do poder de polícia, determinar a demolição de obra irregular, inserida em área pública e de preservação permanente. Incide, no ponto, a Súmula 283/STF.

(...)

(AgRg no AREsp 438.526/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA POR ATO DE IMPROBIDADE. BENS IMÓVEIS PENHORADOS, LEVADOS A HASTA PÚBLICA E ARREMATADOS. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA, RESCINDINDO O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DAS ARREMATACÕES. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. IMÓVEIS QUE TERIAM SIDO ARREMATADOS POR PREÇO VIL. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER BUSCADA EM AÇÃO PRÓPRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJOS FUNDAMENTOS NÃO SÃO IMPUGNADOS PELAS TESES DO RECORRENTE. SÚMULA N. 283 DO STF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...)

4. Com relação aos demais pontos arguidos pelo recorrente, forçoso reconhecer que o recurso especial não merece conhecimento, porquanto, além da ausência de prequestionamento das teses que suscita (violação dos artigos 687, 698 do CPC e 166, inciso IV, e 1.228 do Código Civil) (Súmula n. 211 do STJ), tem-se que as razões recursais não impugnam, especificamente, os fundamentos do acórdão recorrido, o que atrai o entendimento da Súmula n. 283 do STF.

(...)

(REsp 1.407.870/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014).

Ademais, o Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou que não restou caracterizado o alegado desvio de função, porquanto a servidora desempenha exatamente aquelas funções que são legalmente previstas para o cargo que ocupa e para o qual foi aprovado no concurso público a que se submeteu, conforme trechos do acórdão recorrido já transcrito acima.

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Confira-se os seguintes precedentes, em casos idênticos ao dos autos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A alteração das conclusões adotadas pelo acórdão recorrido a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do suposto desvio de função, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1395435/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC, quando não se vislumbra omissão, obscuridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não há cerceamento do direito de defesa quando o Tribunal de origem entende desnecessária à produção da prova oral postulada, porquanto as provas produzidas são suficientes para a formação do convencimento do julgador e para o julgamento antecipado da lide, sendo desnecessária a produção de prova oral. Reconhecer que as provas produzidas eram insuficientes para a formação do convencimento do julgador, exige o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. 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 de função, o acolhimento de tese em sentido contrário, a fim de reconhecer a existência do desvio, exige o reexame do conjunto fático- probatório, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ.

4. A revisão da verba honorária, ressalvadas as hipóteses excepcionais de valor irrisório ou excessivo, encontra óbice nas Súmulas 7/STJ e 389/STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.394.093/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013, destaque meu).

Vale ressaltar que o óbice da Súmula n. 7/STJ também impede a análise da alegada divergência jurisprudencial.

*Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.*

Publique-se e intimem-se.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0175343-3

AgRg no
REsp 1.543.967 / RS

Números Origem: 450146165720114040000 50096578320114047100 50146165720114040000
RS-50096578320114047100 TRF4-50146165720114040000

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULIANE SOLANGE FERNANDES
ADVOGADOS : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
MARCELO LIPERT
CAMILA MENONCIN

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JULIANE SOLANGE FERNANDES
ADVOGADOS : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
MARCELO LIPERT
CAMILA MENONCIN
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.