



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.992 - RS (2012/0205268-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ARCIDILIA DA SILVA PACHECO
ADVOGADOS : GLÊNIO LUÍS OHLWEILER FERREIRA
MARCELO LIPERT E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS DOCUMENTOS. SUFICIÊNCIA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o acórdão combatido concluiu pela desnecessidade da prova testemunhal, pois presentes nos autos outros elementos comprobatórios, de que não houve o alega desvio de função.

2. O Tribunal *a quo* interpretou a *quaestio* com base em argumentos de natureza eminentemente fática. Nessa hipótese, sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, não se pode aferir eventual violação. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

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 "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Presidente

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.992 - RS (2012/0205268-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ARCIDILIA DA SILVA PACHECO
ADVOGADOS : GLÊNIO LUÍS OHLWEILER FERREIRA
MARCELO LIPERT E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por ARCIDILIA DA SILVA PACHECO a desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial, com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 578, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO -AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. MEMORIAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DO DESVIO DE FUNÇÃO. EQUIPARAÇÃO AO CARGO DE TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. ATRIBUIÇÕES DISTINTAS. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Acerca da produção de provas, nos termos do disposto nos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, narra que ao juiz compete analisar a conveniência e necessidade da produção de determinada prova, cabendo a ele, segundo preconiza a Lei Processual supracitada, ordenar as providências que entender pertinentes para a solução da controvérsia e indeferir aquelas medidas que se mostrem desnecessárias à formação de sua convicção.

2. A ausência de oportunização (sic) às partes para a apresentação de memoriais implica nulidade da sentença caso demonstrada a ocorrência de prejuízo ao interessado.

3. O desvio de função caracteriza-se nas hipóteses em que o o servidor, ocupante de determinado cargo, exerce funções atinentes a outro cargo público, seja dentro da própria repartição ou em outro órgão.

4. O que se constata, no presente caso, é que, muito embora as tarefas da autora excedessem as de simples Auxiliar Operacional de Serviços Diversos (AOSD), não se equiparavam, em complexidade e responsabilidade, àquelas inerentes às dos Técnicos da Receita Federal. O fato de atuarem em conjunto não caracteriza a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equiparação de tarefas, sendo habitual a presença de diversos níveis hierárquicos, nas operações. Assim, nada obstante alegue o desempenho de atividades complexas, a postulante não se desonerou, de comprovar, ou apenas indiciar, qualquer atividade que revele efetiva complexidade, ou mesmo que sejam privativas do cargo de Técnico da Receita Federal."

A decisão agravada negou provimento ao recurso especial da agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 708, e-STJ):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS E SUFICIÊNCIA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

Sustenta ela, em síntese, que *"a discussão nesta sede de recurso especial se dá estritamente na possibilidade ou não de desvio de função na administração pública"* e requer o afastamento da incidência da Súmula 7/STJ, de forma que, provido o recurso, determine-se a remessa dos autos à origem para apreciação da prova produzida.

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.992 - RS (2012/0205268-6)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS DOCUMENTOS. SUFICIÊNCIA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o acórdão combatido concluiu pela desnecessidade da prova testemunhal, pois presentes nos autos outros elementos comprobatórios, de que não houve o alega desvio de função.

2. O Tribunal *a quo* interpretou a *quaestio* com base em argumentos de natureza eminentemente fática. Nessa hipótese, sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, não se pode aferir eventual violação. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não prospera a pretensão recursal de reforma da decisão prolatada.

Inicialmente, impende observar que não se desconsiderou a possibilidade de reconhecimento de desvio de função, consoante o previsto na Súmula 378/STJ.

Entretanto, conforme consignado na análise monocrática, no caso dos autos, o Tribunal de origem considerou prescindível a prova testemunhal, por entender que existiam *in casu* outros elementos probatórios suficientes, de que não ocorreu o alegado desvio de função. É o que se depreende dos seguintes trechos do acórdão recorrido e da sentença primeira, respectivamente:

"No caso em tela, o juiz a quo à f. 388, em análise da conveniência das testemunhas arroladas, concluiu pela suspeição das mesmas. Sua oitiva, todavia, não se mostrava imprescindível à solução da lide, porquanto presentes nos autos outros elementos probatórios hábeis ao deslinde do feito. Dessa forma, acertada a decisão que indeferiu o pleito, razão pela qual nego provimento ao agravo retido" (fl. 570, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Da análise do laudo pericial (190 e ss.), o expert informa que as atribuições efetivamente exercidas pela autora eram: "Alo prédio da Receita Federal, a autora servia café para os demais funcionários do prédio (..) Nos Postos de Fiscalização, auxiliava nas barreiras de com bate ao contrabando e descaminho. Vistoriava ônibus e veículos de pequeno porte, organizava filas, fazia a revisão e vistoria em ônibus, carros e caminhões, carregava as mercadorias apreendidas, colocava as mercadorias em caminhão de transporte..."

Os documentos juntados na inicial dão conta de que a autora realizou diversas tarefas no desempenho de suas atividades como Auxiliar Operacional de Serviços Diversos (AOSD), como quando participava das operações de 'barreira' na organização de filas de contribuintes para fiscalização, recolhimento de mercadorias abandonadas nos veículos já fiscalizados, embalagem e acondicionamento das mercadorias, sempre sob a supervisão de Técnico ou de Auditor.

Tais afirmações restam comprovadas pela documentação acostada que comprovam o pagamento de diárias à autora. A descrição das tarefas é genérica, não permitindo, da sua simples leitura, a compreensão das tarefas a que se dedicava. Veja-se que a maioria relata a "realização de barreiras - combate ao contrabando e descaminho", tarefas nas quais se mostra razoável a utilização de servidor auxiliar em serviços diversos, com a função de apoio ao trabalho do fiscal. Os documentos revelam que as tarefas da autora eram de natureza auxiliar, não autorizando a conclusão de que desempenhava o mesmo trabalho dos TRF/HTN.

Quanto a prova testemunhal, de notar-se, que as testemunhas arroladas pela parte autora Leonido Marceilo Dali Acqua e Vanderlei de Oliveira Paiva, em razão de serem as mesmas dispensadas de depor na carta precatória nt' 2008.71.04.003859-5, referente ao processo n 2004.71.00.049609- 0, em que é autora Marilene Correa Moreira (que seria a terceira testemunha a ser inquirida nestes autos), por serem todas interessadas no resultado do litígio, forma consideradas suspeitas, sendo, consequentemente, cancelada a audiência em que seriam ouvidas (fl. 388).

Posteriormente, foi ouvida a testemunha Celso Fussiger Luz, arrolada pela demandada, que conforme o termo de tis. 413-414 referiu: (...) eventualmente, em ações de repressão a contrabando, a autora saía junto com os técnicos e auditores. A fiscalização era sobre os ônibus que vinham do Paraguai e a função da autora era de organizar a fila das das pessoas que seriam fiscalizadas e observar se alguma delas não escondia mercadorias ou livrava-se delas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

O que se constata, do cotejo entre os documentos e depoimentos é que, muito embora as tarefas da autora excedessem as de simples Auxiliar Operacional de Serviços Diversos (AOSD), não se equiparavam, em complexidade e responsabilidade, àquelas inerentes às dos Técnicos da Receita Federal. O fato de atuarem em conjunto não caracteriza a equiparação de tarefas, sendo habitual a presença de diversos níveis hierárquicos nas operações.

As tarefas atinentes ao cargo de Técnico da Receita Federal, no entanto, previstas no Decreto nº 3.611/2000, em seus artigos 2º e 3º, são descritas de modo a evidenciar funções que, em complexidade e responsabilidade, revelam-se superiores àquelas funções auxiliares desempenhadas pela autora.

(...)

Nada obstante alegue o desempenho de atividades complexas, a postulante não se desonerou de comprovar, ou apenas indicar, qualquer atividade que revele efetiva complexidade, ou mesmo que sejam privativas do cargo de Técnico da Receita Federal." (fls. 498-501, e-STJ).

Nesse contexto, não há como ser afastada a Súmula 7/STJ.

O exame do arcabouço fático-probatório deduzido nos autos é defeso ao STJ, uma vez que lhe é vedado atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada (Precedente: AgRg no Ag 1414470/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/2/2012, DJe 23/2/2012).

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido argumento capaz de infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0205268-6

**AgRg no
REsp 1.366.992 / RS**

Números Origem: 200471000496106 496108620044047100

PAUTA: 16/04/2013

JULGADO: 16/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARCIDILIA DA SILVA PACHECO
ADVOGADOS : GLÊNIO LUÍS OHLWEILER FERREIRA
MARCELO LIPERT E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ARCIDILIA DA SILVA PACHECO
ADVOGADOS : GLÊNIO LUÍS OHLWEILER FERREIRA
MARCELO LIPERT 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), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.