



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 495.249 - PB (2014/0071215-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MARLON SANDRO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : CARMEN RACHEL DANTAS MAYER E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Havendo o Tribunal de origem reconhecido que o agravante recebeu valor adicional pelo desempenho das atribuições da função e que esta não está vinculada ao cargo de Analista Judiciário, 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.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 495.249 - PB (2014/0071215-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MARLON SANDRO DE OLIVEIRA CRUZ**
ADVOGADO : **CARMEN RACHEL DANTAS MAYER E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por Marlon Sandro de Oliveira Cruz contra decisão assim ementada (fl. 248):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

Na presente irresignação, o agravante sustenta que objetiva a análise, estritamente jurídica, sobre amoldar-se ou não a hipótese dos autos à correta interpretação e aplicação dos arts. 4º e 5º da Lei 11.416/06 (desvio de função) e se o alcance deste dispositivo foi corretamente compreendido pela origem, evidenciando-se, portanto, que a Súmula 7/STJ não corresponde ao caso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 495.249 - PB (2014/0071215-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Havendo o Tribunal de origem reconhecido que o agravante recebeu valor adicional pelo desempenho das atribuições da função e que esta não está vinculada ao cargo de Analista Judiciário, 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.

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O recurso em apelo não merece prosperar.

Da análise dos autos extrai-se que a pretensão autoral é o reconhecimento do desvio funcional entre os cargos de Técnico Judiciário e Analista Judiciário, com o consequente pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre os dois cargos.

Como cediço, o entendimento dessa Corte encontra-se pacificado no sentido de que, reconhecido o desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado.

Nesse sentido:

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 27.831/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/9/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO AOS VALORES REFERENTES AO CARGO OCUPADO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento pacífico desta Corte, na hipótese de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Incidência da Súmula 378/STJ.
2. Não se cogita a existência de julgamento ultra petita, quando o Tribunal *a quo*, diante do desvio de função, nega a incorporação da vantagem inerente ao cargo ocupado, mas reconhece o direito à indenização pelas diferenças salariais decorrentes.
3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 1.261.874/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19/12/2011).

Esse, a propósito, o teor da Súmula 378/STJ que dispõe, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes".

Ocorre, porém, que, no caso em apreço, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, em sede de apelação, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, entendeu que não estaria configurado o alegado desvio de função. Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do acórdão recorrido (fls. 108-110):

Quanto ao mérito, observa-se que a questão diz respeito à possibilidade de caracterização de desvio de função, em razão de servidor público, ocupante do cargo de Técnico Judiciário, com escolaridade de nível médio, ter exercido função gratificada com atribuições de assistência técnica especializada em nível superior, perante o gabinete do Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Goiânia.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 37, inciso V, o estabelecimento de "funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento".

Em harmonia com o texto constitucional, a Lei nº 8.112/90, dispõe que "Ao servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial é devida retribuição pelo seu exercício".

A função comissionada de Assistente 5, Código TRT 18ª FC-5, ocupada de recorrente, é privativa de "portadores de diploma de curso superior, devidamente reconhecido, preferencialmente em Direito, exceto nos casos previstos no art. 4º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Portaria, nos quais o diploma do curso superior em Direito é obrigatório”(fls. 44/45). O artigo 4º da Portaria TRT 18ª GP/GDG nº 113/2000 estabelece que “Nos gabinetes de Juízes do Tribunal e das Varas do Trabalho as funções de Assistente 5 são privativas de bacharéis em Direito”.

Conforme prevê o Anexo II, da Portaria TRT 18ª GP/GDG nº 113/2000, a função comissionada de Assistente 5 é compatível com os cargos de Analista Judiciário, Técnico Judiciário, Auxiliar Judiciário e Requisitados, desde que o servidor seja detentor de diploma de curso superior em Direito (fl. 44).

A função comissionada desempenhada pelo recorrente tem nítida natureza de assessoramento prestado ao Juiz da Vara, já que as suas atribuições são de “Assistência técnica especializada, em nível superior, ao Gabinete da Presidência, aos Gabinetes de Juízes de Tribunal, das Varas do Trabalho e às Unidades vinculadas à Diretoria-Geral de Secretaria e à Secretaria-Geral da Presidência”(fl. 44).

O recorrente, embora ocupe o cargo efetivo de Técnico Judiciário, com escolaridade de nível médio, desempenhou as atribuições da função comissionada de Assistente 5, Código TRT 18ª FC-5, privativa de portadores de diploma de curso superior em Direito. Em consequência, recebeu valor adicional pelo desempenho das atribuições da função, além da remuneração específica do cargo efetivo, como forma de retribuição do serviço especializado para o qual foi designado, conforme prevê o art. 62 da Lei nº 8.112/90 e se verifica do contracheque de fl. 20.

Assim, no caso concreto, não se pode falar em desvio de função, pois o recorrente recebeu valores pecuniários específicos pelo exercício das atribuições de nível superior, ou seja, o trabalho especializado prestado pelo servidor foi devidamente remunerado, bem como o desempenho das atribuições da função não está vinculado ao cargo de Analista Judiciário, paradigma apontado na petição inicial, mas sim a outros cargos, como o de Técnico Judiciário.

[...]

Com relação à alegação do servidor de que não possuía, à época, a escolaridade exigida, ou seja, não era bacharel em direito, embora tenha ocupado a função privativa de bacharel e prestado o devido assessoramento ao Magistrado (assim se espera!), mesmo nesse caso, não é de se reconhecer o desvio de função, já que o servidor, pelo período que ocupou a função, ainda que indevidamente, recebeu a gratificação pelo exercício da função comissionada, ou seja, foi remunerado como se tivesse a escolaridade exigida para o exercício das atribuições da função.

Por fim, não há que se falar em enriquecimento ilícito da Administração, já que esta retribuiu ao servidor, com o pagamento de valor adicional, o serviço especializado prestado.

[...]

Assim, a desconstituição das premissas fáticas lançadas pelo Tribunal *a quo*, na forma pretendida, a fim de verificar se o autor encontrava-se desviado da função, demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. (I) VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. (II) DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO PELAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA PARA A ALTERAÇÃO DESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. (III) JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
2. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.
3. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Se o Magistrado entendeu não haver necessidade de produção de prova testemunhal para o julgamento da lide, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido.
4. As instâncias ordinárias julgaram improcedente o pedido com base na conclusão de que as tarefas desempenhadas pelo autor não são exclusivas do cargo de analista previdenciário, não estando configurado, assim, o desvio de função. A alteração desse entendimento, na forma pretendida, demandaria a incursão no acervo fático probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental desprovido (AgRg no AREsp 202.605/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/2/2013).

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 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 a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 535 do CPC não foi violado, uma vez que os arestos recorridos estão devidamente fundamentados e todos os temas relevantes para o deslinde da questão levantada foram abordados de forma clara, expressa e motivada. Ademais, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

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 (AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/4/2014).

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0071215-8

AgRg no
AREsp 495.249 / PB

Números Origem: 26607720104058200 2660772010405820001 542160

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARLON SANDRO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : CARMEN RACHEL DANTAS MAYER E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARLON SANDRO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : CARMEN RACHEL DANTAS MAYER E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.