



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.912 - RS (2015/0185074-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO SILVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(S) - DF005939
AGRAVADO : ANVISA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL OCUPANTE DO CARGO DE NÍVEL MÉDIO. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO AFASTADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DIANTE DO ACERVO FÁTICO DA CAUSA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015) E CONDENAÇÃO NOS HONORÁRIOS RECURSAIS (ART. 85, § 11, DO CPC/2015). DESCABIMENTO, NO CASO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 17/08/2016, que, por sua vez, inadmitira Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de demanda objetivando o pagamento de diferenças remuneratórias decorrentes de desvio de função, apuradas entre o cargo do autor – de nível médio – e o de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, com os reflexos daí decorrentes, no período não prescrito, até a aposentadoria do autor, devidamente atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

III. No caso, não houve violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, mormente quanto à conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que as tarefas desempenhadas pelo autor não eram exclusivas do cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, deixando de reconhecer a existência de desvio de função, pelo ora agravante. Nesse sentido: STJ, REsp 1.592.702/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016; AgRg no REsp 1.570.382/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2016.

V. Na forma da jurisprudência, não deve ser acolhido o requerimento da parte agravada, para que seja imposta a multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/08/2016.

VI. De igual modo, "o pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)". Dito de outro modo, como se trata (o Agravo Interno) de recurso que apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada no Recurso Especial, o caso concreto não comporta a aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015" (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.578.347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016).

VII. Agravo interno 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.912 - RS (2015/0185074-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por PAULO ROBERTO SILVEIRA, em 08/09/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 17/08/2016, assim fundamentada:

"Trata-se de Recurso Especial interposto por PAULO ROBERTO SILVEIRA, em 24/02/2015, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANVISA. AGENTE ADMINISTRATIVO. ESPECIALISTA EM REGULAÇÃO E VIGILÂNCIA SANITÁRIA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

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.
2. No caso, não se vislumbra que as tarefas desempenhadas pela parte autora eram, de modo permanente, exclusivas do cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária.
3. Manutenção da sentença de improcedência' (fl. 446e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ART 535 DO CPC.

Os embargos declaratórios são cabíveis nos casos de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão e não quando há contrariedade à tese exposta pela parte' (fl. 492e).

Nas razões do Recurso especial, sustenta a parte recorrente que:

'II. PRELIMINARMENTE - DA NULIDADE DO V. ACÓRDÃO: CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE PELA EXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC, ENTRE INÚMEROS OUTROS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS, EIS QUE A CORTE REGIONAL, MESMO À



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VISTA DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS, INSISTIU NA OMISSÃO, DEIXANDO DE SE MANIFESTAR ACERCA DE QUESTÕES SUB JUDICE A omissão da Corte Regional em apreciar e declinar as razões suscitadas nos declaratórios opostos redundando na negativa da própria prestação jurisdicional, a gerar a nulidade do julgado, em face da violação do princípio do devido processo legal, constitucionalmente assegurado. Há também violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC.

(...)

Como já se viu, apesar de a parte apelante ter refutado cada fundamento vertido pelo demandado, esta E. Corte se ateve a analisar genericamente a questão, sem abordar tópicos fundamentais para a correta solução do litígio.

A existência de omissão acerca de questão importante para o deslinde da controvérsia – questão nuclear para a decisão da causa – é clamorosa. 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 presentes no acórdão embargado, apontadas nas razões dos declaratórios:

(A) A EXISTÊNCIA DE PEDIDO SUCESSIVO VISANDO, PELO MENOS, AO RECONHECIMENTO DO DESVIO DE FUNÇÃO PARA O CARGO DE NÍVEL MÉDIO EXISTENTE NA CARREIRA PRÓPRIA DA ANVISA, QUAL SEJA TÉCNICO EM REGULAÇÃO E VIGILÂNCIA SANITÁRIA, TENDO EM VISTA QUE A DECISÃO RECORRIDA RECONHECEU O EXERCÍCIO, PELO DEMANDANTE, DE ATIVIDADES FISCALIZATÓRIAS – FATO ESTE INCONTROVERSO NOS AUTOS, DIGA-SE –, AFASTANDO, TODAVIA, O DESVIO FUNCIONAL POR ENTENDER QUE AS TAREFAS NÃO SERIAM PRIVATIVAS DO CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. NADA DISSE, CONTUDO, SOBRE A CONFIGURAÇÃO DAS TAREFAS DESEMPENHADAS PELA AUTORA COMO AFEITAS ÀS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE NÍVEL MÉDIO DE TÉCNICO EM REGULAÇÃO E VIGILÂNCIA SANITÁRIA;

(B) SOBRE A AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE A MANUTENÇÃO DA DESIGNAÇÃO DE SERVIDORES DE NÍVEL MÉDIO, REDISTRIBUÍDOS DOS QUADROS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E DA FUNASA – CASO DA PARTE AUTORA – PARA O EXERCÍCIO DE TAREFAS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FISCALIZAÇÃO FINALÍSTICAS DA ANVISA;

(C) SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DO DESVIO FUNCIONAL, PELO DESEMPENHO, POR PARTE DO DEMANDANTE DE ATIVIDADES PRIVATIVAS DO CARGO DE ESPECIALISTA EM REGULAÇÃO E VIGILÂNCIA SANITÁRIA, TENDO EM VISTA A IMPOSSIBILIDADE DE SE CONFERIR TAREFAS QUE DEMANDAM O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA A SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS SEM A MENOR COMPATIBILIDADE COM ESSAS ATRIBUIÇÕES;

(D) QUANTO AO DESPROPÓSITO DA ALEGAÇÃO ADOTADA PELO TRIBUNAL A QUO NO JULGAMENTO DA DEMANDA, NO SENTIDO DE QUE A PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE EFETIVO DESEMPENHO EM REGULAÇÃO – GEDR AFASTARIA O DENUNCIADO DESVIO DE FUNÇÃO.

AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO FATO DE QUE O RECEBIMENTO DA GEDR NÃO É CONDICIONADO PELO DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÕES QUE EXIJAM O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. AO CONTRÁRIO, A GRATIFICAÇÃO TEM CARÁTER GENÉRICO E É PERCEBIDA POR TODO E QUALQUER SERVIDOR PERTENCENTE À ANVISA.

Essas questões não foram analisadas pela Corte Regional – e se há de ter presente que seu enfrentamento seria capaz de inverter o teor da decisão recorrida – em razão do que há nulidade no julgado, como mostra a jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III. DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA PRESENTE DEMANDA. DA FORMAÇÃO DO QUADRO DE PESSOAL DA ANVISA. DA PERPETUAÇÃO DE SITUAÇÃO INSTAURADA EM CARÁTER EMERGENCIAL. DO DESCOMPASSO ENTRE AS ATRIBUIÇÕES INERENTES AO CARGO ORIGINÁRIO DA PARTE AUTORA E AS TAREFAS DESEMPENHADAS NA PRÁTICA O autor é servidor público federal aposentado, vinculado à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), formalmente enquadrado no cargo de nível intermediário de Agente Administrativo – o demandante integra o Plano Especial de Cargos da ANVISA previsto na Lei nº 10.882/04, formado por servidores oriundos do Ministério da Saúde e da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA - estando submetido ao disposto na Lei nº 8.112/90 e demais legislações específicas aplicáveis. Atualmente encontra-se vinculado à Coordenação de Vigilância Sanitária de Portos, Aeroportos, Fronteiras e Recintos Alfandegados do Estado do Rio Grande do Sul (CVSPAF/RS),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercendo suas atribuições especialmente junto ao Posto Portuário de Rio Grande.

Nesse aspecto, conforme destacado na peça de início, cabe destacar a peculiar situação do quadro de pessoal da ANVISA, visto que há parcela significativa de servidores redistribuídos – caso da parte autora – oriundos de outros órgãos, e que pertencem ao Plano Especial de Cargos previsto na Lei nº 10.882/04. Por outro lado, há os servidores integrantes da carreira própria das agências reguladoras – entre as quais a ANVISA – ocupantes de cargos com atribuições especificadas na Lei nº 10.871/04. Convivem, portanto, na ANVISA, servidores do Quadro de Pessoal Efetivo, previsto na Lei nº 10.871/04, e servidores do Quadro de Pessoal Específico, previsto na Lei nº 10.882/04, cada qual com sua respectiva tabela remuneratória.

A realidade descrita assim se configura desde o surgimento da ANVISA, com a edição da Lei nº 9.782/99. A legislação subsequente, ao criar os Quadros de Pessoal Efetivo e Específico, apenas veio a normatizar situação que já existia na prática, uma vez que, desde a entrada em funcionamento da ANVISA, as tarefas de regulação e vigilância sanitária já eram desempenhadas por servidores redistribuídos, oriundos, em especial, conforme destacado, do Ministério da Saúde e da FUNASA. Desse modo, não se contesta o fato de que mesmo antes da criação da ANVISA os servidores posteriormente redistribuídos à agência reguladora já desempenhavam atividades semelhantes às que exercem atualmente. Ocorre, contudo, que a manutenção de tal realidade ao longo do tempo não a torna conforme com a legalidade.

(...)

IV. DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL: DA INEXISTÊNCIA DE REEXAME DOS FATOS

Primeiramente, merece ser esclarecido que o presente recurso, não obstante verse sobre acórdão proferido em pleito que buscava o reconhecimento de indenização advinda de desvio funcional, não estanca no óbice da Súmula nº 07 deste Egrégio Tribunal.

Isso porque a irrisignação não tem por objeto questionar aspectos fáticos da demanda. Nesse sentido, veja-se que em momento algum a ANVISA contestou o fato de a parte autora praticar as atividades descritas na inicial. Em razão disso, toda a apreciação do tema em debate nos autos decorreu da análise das consequências jurídicas de fatos incontroversos.

Nunca se controverteu, no curso da lide, sobre o fato do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandante desempenhar atividades afetas à fiscalização. A controvérsia cinge-se, tão somente, em definir se o exercício, pela parte autora, de atividades fiscalizatórias finalísticas da ANVISA caracteriza o desvio funcional denunciado, tendo em vista: 1) a previsão contida no art. 2º, VI, da Lei nº 10.871/04, que estabelece como atribuição privativa do cargo paradigma de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária a 'execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei'; 2) o art. 34 da Lei nº 10.871/04, que atribui aos servidores redistribuídos à ANVISA o exercício de atividades de fiscalização sem que haja qualquer verificação acerca da existência de mínima compatibilidade entre as atribuições do cargo originário do servidor redistribuído e aquelas exercidas no âmbito da ANVISA.

(...)

V. DA CONFIGURAÇÃO DO DESVIO FUNCIONAL – ilegalidade do entendimento que autoriza a atribuição de tarefas de fiscalização a servidores redistribuídos de outros órgãos, cujas atribuições do cargo originário não guardam qualquer correspondência com tarefas fiscalizatórias.

V.1. DA ADMISSIBILIDADE DO VERTENTE RECURSO ESPECIAL. VILIPÊNDIO A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

Do preenchimento dos requisitos para a admissibilidade da insurgência dentro das hipóteses das alíneas 'a' e 'c', inc. III, do art. 105 da Constituição da República: contrariedade e negativa de vigência de lei federal. Divergência jurisprudencial e confronto analítico de julgados Dos requisitos extrínsecos e intrínsecos do recurso especial – entre os primeiros a tempestividade, a regularidade formal e o preparo; entre os segundos o cabimento, a legitimação e o interesse –, há a necessidade de demonstrar o cabimento, tão evidentes, in casu, os demais.

Em sendo o tema o cabimento do recurso especial, é a Constituição da República que lista seus pressupostos, já se alertando versar o presente recurso acerca das hipóteses de dissídio jurisprudencial, bem como contrariedade e negativa de vigência a lei federal, assim previstos:

(...)

E antes que se diga haver circunstâncias excepcionais justificadoras da designação da parte autora para exercer atividades distintas daquelas previstas para o cargo que ocupa, convém reafirmar que, no caso, passados mais de dez anos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criação da ANVISA, eventual excepcionalidade não pode mais servir para justificar a designação de servidores de nível médio para o exercício de tarefas de cargo de nível superior, sem nenhuma compatibilidade com as atribuições do cargo originário. O quadro de exceção, por certo, pressupõe transitoriedade, o que já há muito foi superado pelo inexorável transcurso do tempo. No caso dos autos, o art. 34 da Lei nº 10.871/04, ao contrário do sustentado no aresto recorrido, não autoriza que qualquer servidor redistribuído à ANVISA exerça atividades de fiscalização, sem que haja mínima compatibilidade entre as atribuições do cargo originário e o exercício de poder de polícia inerente às competências finalísticas da referida agência reguladora. Desse modo, o cotejo analítico realizado demonstra, à saciedade, o dissídio jurisprudencial entre as razões do acórdão invocado como paradigma e o aresto cuja reforma se pretende com a interposição do presente recurso. A divergência configura-se, especialmente, em razão da interpretação discrepante do disposto no art. 34 da Lei nº 10.871/04 ('O exercício da fiscalização de produtos, serviços, produtores, distribuidores e comerciantes inseridos no Sistema Nacional de Vigilância Sanitária poderá ser realizado por servidor pertencente ao Quadro Específico da ANVISA ou por servidor requisitado mediante designação da Diretoria, conforme regulamento):

(...)

V.3. RAZÕES DE REFORMA DO JULGADO.

DA VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 2º, VI, E NO ART. 34, AMBOS DA LEI Nº 10.871/04, TENDO EM VISTA QUE A INTERPRETAÇÃO CONFERIDA, PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO, AOS REFERIDOS DISPOSITIVOS LEGAIS, Esvazia-Lhes o significado, correspondendo à completa negativa de vigência ao texto neles inscrito V.3.1 do Desempenho, pela parte autora, de atividades privativas do cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária. Da impossibilidade de se conferir tarefas que demandam o exercício de poder de polícia a servidores ocupantes de cargos sem a menor compatibilidade com essas atribuições

Ao contrário do sustentado pela parte ré, a parte autora não defende que o desempenho de tarefas que exijam o exercício de poder de polícia seja exclusivo do cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária. Sustenta, tão-somente, que as tarefas que desempenha rotineiramente são exclusivas do cargo paradigma em questão, dada a complexidade das atribuições, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grau de conhecimento que exigem, a responsabilidade a elas inerente (com a possibilidade de vir o servidor a sofrer sanções pelo indevido cumprimento das suas atribuições) e, ainda, diante o fato de serem atividades fins da ANVISA, desempenhadas com autonomia e independência, sem a necessidade de supervisão ou aval.

Muito embora o art. 34 da Lei nº 10.871/2004 tenha previsto a possibilidade de a fiscalização ser realizada por servidor do Quadro Específico da agência em questão, tal dispositivo deve ser interpretado de modo a respeitar a natureza e complexidade do cargo de origem, sob pena de, justamente, restar configurado o desvio de função. Veja-se que apesar do dispositivo legal ter autorizado o 'exercício da fiscalização de produtos, serviços, produtores, distribuidores e comerciantes' por servidores pertencentes ao Quadro Específico da ANVISA, isso não significa que todo e qualquer servidor redistribuído à agência reguladora possa ser designado para a realização de tais tarefas. Há, conforme já mencionado, necessidade de ser respeitada, ainda que de forma mínima, a compatibilidade com as atribuições do cargo originário, conforme já reconhecido pelo Relatório de Auditoria da Coordenação de Vigilância Sanitária de Portos, Aeroportos e Fronteiras do Estado do Rio Grande do Norte, em que ficou expressamente registrado:

(...)

O próprio órgão reconhece, portanto, que as atividades desempenhadas pela parte autora, de natureza fiscalizatória e de alta complexidade, somente poderiam ser realizadas por Especialistas em Regulação e Vigilância Sanitária, não sendo lícito atribuí-las a servidor ocupante de cargo sem compatibilidade mínima com tais atribuições. Logo, a interpretação extensiva conferida ao texto do art. 34 da Lei nº 10.871/04 pela demandada padece de evidente ilegalidade, visto que a norma não prevê que a qualquer servidor redistribuído à ANVISA possam ser atribuídas tarefas cuja execução demande o exercício de poder de polícia. Não é esse, por certo, o espírito da norma, visto que, se adotado esse entendimento, estaria a Administração munida de salvo conduto para atribuir a qualquer servidor - independentemente do cargo que ocupe ou do nível de escolaridade exigido - o exercício de atribuições de fiscalização.

(...)

V.3.1. DA HABITUALIDADE NO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS DO CARGO DE ESPECIALISTA EM REGULAÇÃO E VIGILÂNCIA SANITÁRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As atividades descritas na inicial, como tendo sido exercidas pela postulante, fazem parte, conforme previsto na legislação, do rol específico das atribuições do cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, não sendo necessário, para configurar o desvio, que o servidor exerça, de forma exaustiva, todas as atribuições do cargo no qual se encontra desviado. O que importa é que, no dia-a-dia, desempenhe atividades afetas ao cargo. O raciocínio empreendido pela ANVISA leva a crer que ao servidor só assistiria o direito às diferenças vindicadas, caso desempenhasse, na íntegra, todas as atividades afetas ao cargo paradigma, o que não é razoável e nem proporcional, uma vez ponderado o princípio do não-enriquecimento ilícito.

O fato é que as atividades exercidas pela parte autora, no dia-a-dia, extrapolam em muito as tarefas típicas do cargo de Agente Administrativo, sendo o bastante para assegurar o direito ora vindicado, na esteira do precedente jurisprudencial criado na Apelação Cível nº 1998.04.01.052850-0/SC, pela C. 4ª Turma do TRF da 4ª Região, de Relatoria do douto Juiz Federal Convocado Hermes Siedler da Conceição Júnior, o qual restou assim ementado:

(...)

V.3.3. QUANTO AO RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE EFETIVO DESEMPENHO EM REGULAÇÃO - GEDR. DA NATUREZA GERAL DA REFERIDA VERBA

Na decisão recorrida o MM. Julgador fundamentou o juízo de improcedência também no fato da parte autora perceber Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR afastaria o denunciado desvio de função. Tal entendimento foi ratificado pela Corte Regional razão, contudo, o julgador.

A Lei nº 11.357/06, em seu art. 33, criou a referida gratificação, dispondo expressamente:

(...)

A simples leitura do dispositivo demonstra que o pagamento da aludida gratificação não se relaciona com o exercício de atribuição inerentes ao poder de polícia por servidores ocupantes de cargos da ANVISA. Pelo contrário, a GEDR é paga a todos os servidores 'em exercício de atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo na Anvisa'. Não exige a norma, portanto, que o servidor esteja em exercício de atividades que pressuponham poder de polícia. Requer, apenas, que as atividades desempenhadas correspondam às atribuições inerentes ao cargo ocupado.

Por óbvio, não é o fato de a parte autora desempenhar tarefas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscalização que determina o recebimento de GEDR. A gratificação, conforme mencionado, é paga a todos os servidores da autarquia, havendo, eventualmente, variação no valor, a depender das avaliações institucional e individual procedidas pela Administração. Tanto isso é verdade que servidores lotados na ANVISA que não executam tarefas de fiscalização também recebem a mencionada gratificação, pelo simples fato de pertencerem ao quadro de servidores da agência reguladora. (...)' (fls. 498/521e).

Por fim, requer 'seja CONHECIDO e PROVIDO o vertente recurso, com o fim de: A) anular o acórdão recorrido, pois caracterizada a violação ao art. 535, II, do CPC, ante a omissão da Corte julgadora em apreciar questões fundamentais à solução da lide; B) superada a preliminar, no mérito, reformar o aresto recorrido, para julgar procedente o pedido, de modo a reconhecer o desvio funcional denunciado durante o período não-prescrito da ação, condenando a ANVISA ao pagamento das diferenças remuneratórias daí decorrentes, a serem apuradas entre os cargos de Agente Administrativo e Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, com todos os reflexos cabíveis, com o que se haverá de inverter os ônus sucumbenciais e condenar a autarquia demandada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em, no mínimo, 10% sobre o valor da condenação, em atenção aos precedentes jurisprudências deste E. TRF da 4ª Região' (fls. 520/521e).

Não foram apresentadas contrarrazões.

A irresignação não merece acolhimento.

Na origem, trata-se de ação na qual o autor, servidor público federal requer a condenação da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, ao pagamento de diferença de remuneração existente entre os cargos de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, decorrentes de alegado desvio de função.

Com efeito, em relação aos arts. 458 e 535 do CPC, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Quanto ao cerne da controvérsia, assim decidiu o Tribunal de origem:

'O autor pretende o reconhecimento do desvio de função em relação ao cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária.

A matéria de direito 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 inaceitável a percepção em definitivo de valores correspondentes a cargo no qual não houve investidura decorrente do devido concurso público.

Contudo, da mesma forma que a sentença, entendo que no caso concreto, não está demonstrado o desvio de função.

A sentença proferida pelo Eminente Juiz Federal ALTAIR ANTONIO GREGORIO deve ser confirmada, cujos fundamentos eu adoto como razões de decidir, in verbis:

'(...) Impossibilidade jurídica do pedido Suscita a ANVISA a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão ventilada na inicial está vedada de apreciação pelo Poder Judiciário, nos termos da S. 339 do STF.

Entendo, no entanto, que a presente preliminar confunde-se com o mérito, de modo que passo a analisá-la sob esse contexto.

Prejudicial de Mérito Saliento ser inaplicável a prescrição trienal ao presente caso, considerando que não se trata de indenização por responsabilidade civil. Tenho que o caso dos autos é típico de prescrição quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32.

No entanto, no caso sub judice, tratando-se de prestações de trato sucessivo, não está prescrito o fundo de direito, mas apenas as parcelas que se venceram há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. Assim, tendo sido protocolado o feito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24/08/2013, a prescrição alcançará apenas as parcelas vencidas anteriormente a 24/08/2008, nos termos entabulados pela Súmula 85 do STJ, a saber:

'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação'.

Mérito A parte autora requer o reconhecimento de desvio de função entre os cargos de Agente Administrativo e o de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, bem como a condenação do réu ao pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre os dois cargos.

O art. 37, II, da Constituição Federal proíbe o ingresso no serviço público por outro meio que não o concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos previstos em lei.

Entretanto, quando a Administração Pública, embora irregularmente, permite que os servidores, investidos em cargo que exige determinado grau de escolaridade, sejam deslocados para outra função que demanda grau de escolaridade superior e outras atividades, há uma contraprestação de serviço que necessita ser remunerada.

Com efeito, não é lícito à Administração Pública preencher seus quadros funcionais com servidores admitidos em cargo que exige ensino médio ou fundamental e deslocá-los para cargo que exige ensino superior. Essa é uma forma indevida de economia, que afronta o princípio da moralidade administrativa.

Por essa razão, o servidor deslocado de função, embora não faça jus ao reenquadramento, por ser este vedado pela Constituição Federal, deve perceber os valores correspondentes às diferenças entre a remuneração dos cargos de investidura e de exercício de função. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue esse entendimento, tendo editado, inclusive, a Súmula 378, a qual apresenta o seguinte teor:

'Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes'.

Admitido, assim, em tese, o direito de o servidor receber as diferenças remuneratórias entre os cargos na hipótese de laborar em desvio de função, é necessário examinar se, no caso concreto, ocorreu o alegado desvio.

No caso em apreço, o autor foi inativado no cargo de Agente Administrativo, tendo ingressado no serviço público federal em data anterior à criação da ANVISA (evento 6, INF2).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à questão posta em Juízo, adoto como razões de decidir os fundamentos exarados na sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto Bruno Brum Ribas, nos autos da Ação Ordinária nº 5026127-24.2013.404.7100, cujo tema é idêntico ao dos presentes autos.

'Conforme autorizado pelo art. 34 da Lei n.º 9.782/99, que criou a ANVISA, os servidores de outros órgãos da Administração Pública Federal direta, indireta e fundacional poderiam ser requisitados, nos três primeiros anos da instalação da Agência. Já o artigo 37 da mesma da mesma lei previu a possibilidade de o quadro de pessoal da Agência contar com servidores redistribuídos de órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

Essas normas foram revogadas pela Lei 9.986, de 18 de julho de 2000, a qual estabeleceu, em seu artigo 19, a possibilidade de criação por lei de Quadro de Pessoal Específico, destinado, exclusivamente, à absorção de servidores públicos federais regidos pela Lei no 8.112/1990, e Quadro de Pessoal em Extinção, destinado exclusivamente à absorção de empregados de empresas públicas federais liquidadas ou em processo de liquidação, regidos pelo regime celetista, que se encontrarem exercendo atividades a serem absorvidas pelas Agências. Esses quadros não podem superar o número de empregos do Quadro de Pessoal Efetivo e têm caráter temporário, extinguindo-se as vagas com a respectiva vacância. O ingresso nesse Quadro de Pessoal Específico ocorre por redistribuição.

Em consonância com essas normas foi editada a Lei 10.882, de 09 de junho de 2004, a qual estabeleceu:

Art. 1º Fica criado o Plano Especial de Cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, composto pelos cargos de provimento efetivo do Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou planos correlatos das autarquias e fundações públicas, não integrantes de carreiras estruturadas, ou ocupantes de cargos efetivos da Carreira de que trata a Lei no 10.483, de 3 de julho de 2002, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, redistribuídos para aquela Agência mediante autorização legal específica e integrantes do Quadro de Pessoal Específico da ANVISA, de que trata o art. 28 da Lei no 9.986, de 18 de julho de 2000. (Redação dada pela Lei nº 11.357, de 2006).

§ 1º Os cargos do Plano Especial de Cargos da ANVISA são agrupados em classes e padrões, na forma do Anexo I desta Lei.

§ 2º A composição do Plano Especial de Cargos da ANVISA dar-se-á mediante enquadramento dos servidores de que trata o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput deste artigo, de acordo com as respectivas atribuições, requisitos de formação profissional e posição relativa na tabela de vencimentos.

§ 3º O enquadramento dos servidores de que trata o *caput* deste artigo obedecerá à posição relativa na Tabela de Correlação, conforme o Anexo II desta Lei.

§ 4º Na aplicação do disposto neste artigo, não poderá ocorrer mudança de nível.

§ 5º O posicionamento dos aposentados e pensionistas nas tabelas remuneratórias será referenciado à situação em que o servidor se encontrava na data da aposentadoria ou em que se originou a pensão.

Art. 3º O enquadramento de que trata o § 3º do art. 1º desta Lei dar-se-á mediante opção irretratável do servidor ativo, do aposentado ou dos respectivos pensionistas, na forma do Termo de Opção constante do Anexo IV desta Lei, cujos efeitos financeiros vigorarão a partir de julho de 2004.

A servidora autora fez a opção pelo Plano Especial de Cargos da ANVISA previsto no art. 1º da Lei n.º 10.882/2004.

Já a Lei n.º 10.871/2004 dispôs sobre a criação de carreiras no âmbito das Agências Reguladoras. No caso da ANVISA, interessam os incisos IX e XVI do art. 1º, in verbis:

Art. 1º Ficam criados, para exercício exclusivo nas autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, referidas no Anexo I desta Lei, e observados os respectivos quantitativos, os cargos que compõem as carreiras de:

(...) IX - Regulação e Fiscalização de Locais, Produtos e Serviços sob Vigilância Sanitária, composta de cargos de nível superior de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, com atribuições voltadas às atividades especializadas de regulação, inspeção, fiscalização e controle das instalações físicas da produção e da comercialização de alimentos, medicamentos e insumos sanitários, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;

(...) XVI - Suporte à Regulação e Fiscalização de Locais, Produtos e Serviços sob Vigilância Sanitária, composta de cargos de nível intermediário de Técnico em Regulação e Vigilância Sanitária, com atribuições voltadas ao suporte e ao apoio técnico especializado às atividades de regulação, inspeção, fiscalização e controle das instalações físicas, da produção e da comercialização de alimentos, medicamentos e insumos sanitários, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) Art. 2º São atribuições específicas dos cargos de nível superior referidos nos incisos I a IX e XIX do art. 1º desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006) I - formulação e avaliação de planos, programas e projetos relativos às atividades de regulação;

II - elaboração de normas para regulação do mercado;

III - planejamento e coordenação de ações de fiscalização de alta complexidade;

IV - gerenciamento, coordenação e orientação de equipes de pesquisa e de planejamento de cenários estratégicos;

V - gestão de informações de mercado de caráter sigiloso; e VI - execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei.

Art. 3º São atribuições comuns dos cargos referidos nos incisos I a XVI, XIX e XX do art. 1º desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006) I - fiscalização do cumprimento das regras pelos agentes do mercado regulado;

II - orientação aos agentes do mercado regulado e ao público em geral; e III - execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei.

(...) Art. 34. O exercício da fiscalização de produtos, serviços, produtores, distribuidores e comerciantes inseridos no Sistema Nacional de Vigilância Sanitária poderá ser realizado por servidor pertencente ao Quadro Específico da ANVISA ou por servidor requisitado mediante designação da Diretoria, conforme regulamento.

Parágrafo único. A designação de servidor requisitado para os fins do caput deste artigo somente poderá ocorrer enquanto estiverem vagos até 50% (cinquenta por cento) dos cargos efetivos do Quadro de Pessoal da ANVISA.

Razão assiste à ANVISA ao afirmar que a atividade de fiscalização não é exclusiva dos Especialistas em Regulação e Vigilância Sanitária, nos termos dos artigos 2º e 3º. Na forma do art. 34 da Lei 10.871/2004, outros servidores, pertencentes ao Quadro Específico da ANVISA (servidores e empregados redistribuídos ou requisitados), têm atribuição para a realização de tarefas de fiscalização.

No caso da autora, foi designada mediante Portaria, o que torna legal a atividade de fiscalização por ela exercida, na forma da legislação transcrita. Para tanto, percebe, inclusive, gratificação - Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se percebe na análise da evolução legislativa citada, a ANVISA foi instituída em 1999 e a criação dos cargos provimento efetivo próprios somente ocorreu em 2004. Até o ingresso dos primeiros servidores desses cargos (após a realização de concurso público) a AGÊNCIA desempenhou suas atividades de fiscalização exclusivamente com os integrantes do Quadro Específico. A partir de então, os integrantes de ambos os quadros detêm atribuição (com fundamento legal) para o exercício das atividades fiscalizatórias, não sendo exclusividade dos cargos próprios da ANVISA.

Portanto, não há que se cogitar de situação de desvio funcional, visto que a redistribuição é instituto conhecido de direito administrativo, previsto no regime jurídico dos servidores públicos civis da União (Lei 8.112/90) e, neste caso, com autorização legal específica, não ocorrendo o exercício irregular de atribuições pela demandante. O reaproveitamento de servidores ou empregados públicos oriundos de órgãos extintos, da Administração direta, indireta e fundacional, não encontra qualquer óbice constitucional, assim como a instituição de quadro especial para reenquadramento, permitindo que não fiquem na indesejável (e normalmente prejudicial) situação de integrantes de quadro em extinção.

O que se poderia cogitar na situação concreta é se a previsão do exercício de atividades comuns para integrantes de cargos diversos e quadros de pessoal diversos, embora do mesmo órgão, seria inconstitucional por violação ao princípio da isonomia. Atribuições comuns, mesmo que parcialmente, obrigariam a que as remunerações fossem semelhantes.

A resposta é negativa. Seja pelo princípio da legalidade, seja pelo disposto no art. 37, XIII, da Constituição Federal (é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público).

Muito embora a súmula 339 do STF, editada em 1963, esteja praticamente superada em função da flexibilização das regras infraconstitucionais em prol da Constituição, em especial da força normativa dos princípios, no caso presente ela tem aplicação, impedindo a aplicação do princípio da isonomia como fundamento para deferir indenização à autora, pois, como dito acima, não se verifica a situação de desvio de função, de maneira que a única forma de acolher o pedido seria declarando a inconstitucionalidade das normas que instituíram o quadro específico da ANVISA, para o que não encontro fundamentos.

Mesmo que os integrantes dos novos cargos próprios da ANVISA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercçam atividades semelhantes aos do Quadro Específico, conforme relatado em audiência (evento 62), tal fato não justifica a concessão de equiparação salarial. De outra parte, não ficou provado que os integrantes desse quadro exercçam as atribuições específicas dos cargos de nível superior, conforme previsto no art. 2º da Lei n.º 10.871/2004. (...) Corroborando, ainda, este entendimento, a posição do TRF da 4ª Região acerca da matéria: (...)

Por fim, filio-me ao entendimento de que, uma vez recebida função ou gratificação, não há que se falar em posterior recebimento de diferenças remuneratórias decorrentes de suposto desvio funcional, visto que o trabalho de maior complexidade técnica já estará sendo remunerado pela retribuição da função.

A Jurisprudência a respeito é uníssona no sentido de que, percebendo o demandante gratificação, vinculada à natureza da função por ela exercida, descaracterizada resta eventual alegação de desvio funcional:

(...)

Desta feita, diante do panorama fático e probatório dos autos, tenho que a improcedência da demanda é medida que se impõe.

(...) (fls. 430/436e).

Nesse contexto, observa-se que, tendo o Tribunal local, soberano na análise fática da causa, não reconhecido o desvio de função e o direito ao pagamento das diferenças salariais, rever a conclusão do aresto combatido é inviável, nesta seara recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.

A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação contra o INSS, objetivando a condenação ao pagamento das diferenças remuneratórias apuradas entre os cargos de Técnico Previdenciário e de Analista Previdenciário, porquanto, embora a recorrente seja ocupante do cargo de nível médio, exerceu atividades previstas para o cargo de Analista do Seguro Social.

2. O Tribunal a quo deu provimento à apelação do INSS, ora recorrido, para julgar improcedente o pedido e assim consignou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'No caso, não se vislumbra que as tarefas desempenhadas pela parte autora eram, de modo permanente, exclusivas do cargo de analista previdenciário. Logo, considerando que a caracterização do desvio de função é situação excepcional em face do princípio da legalidade, não se pode reconhecer o direito postulado' (fl. 428).

3. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

4. Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

5. Agravo Regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 560.547/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014).

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Observa-se que a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.'

3. Agravo Regimental não provido' (STJ, AgRg no REsp 1.474.147/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Especial" (fls. 553/568e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Inicialmente, cumpre que se atente para a nulidade do acórdão regional, porquanto, ainda que opostos embargos declaratórios, a Corte de origem manteve-se silente acerca de tópicos indispensáveis à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

correta apreciação da lide, em patente negativa de prestação jurisdicional.

Veja-se que, nos aclaratórios manejados na origem, foram demonstradas omissões e contradição quanto à efetiva análise do contexto envolvido na demanda, visto que se limitou a apreciar de maneira genérica a questão relativa ao desvio de função, sem se ater às peculiaridades do caso em apreço e, também, sem analisar as provas produzidas na primeira instância.

(...)

Ora, se o próprio Tribunal de origem reconheceu a necessidade de existir autorização legal específica, não poderia, ao fim e ao cabo, desconsiderar por completo os fatos provados por meio dos documentos e das testemunhas, que demonstraram, de forma evidente, o abuso por parte da ANVISA ao delegar atividades ao servidor redistribuído que excede as competências dos ocupantes do cargo de Agente Administrativo, eis que dotadas de maior complexidade e grau de responsabilidade.

(...)

Assim, merece reconsideração ou reforma, no ponto, a decisão ora agravada, a fim de que, dando-se provimento ao agravo e ao próprio recurso especial, seja anulado o acórdão recorrido, por ofensa ao art. 535, II, (do antigo CPC), com o retorno dos autos à origem para se manifestar efetivamente sobre as violações apontadas nos embargos de declaração.

(...)

No tocante ao reconhecimento da efetiva ocorrência de desvio de função, a decisão ora agravada considerou ser inviável a apreciação do tema, uma vez que a revisão do entendimento de que as tarefas desempenhadas pelo Recorrente não eram, de modo habitual e permanente, exclusivas do cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório.

Impende destacar, no entanto, que se mostra totalmente dispensável a incursão no plano dos fatos e das provas para se constatar o alegado desvio de função, por um motivo bastante simples: o próprio Tribunal a quo reconheceu que as atividades exercidas pelo Autor, embora não exclusivas, são pertencentes e podem ser enquadradas como atribuições do cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária.

(...)

Veja-se que o Tribunal a quo abordou a questão como se fosse exclusivamente de direito, reconhecendo que o Autor praticava especificamente tarefas de que caracterizam atribuições do cargo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, entendendo, no entanto, que tal situação não configuraria desvio funcional, pois a norma que prevê as atribuições do cargo de Agente Administrativo, por conter previsão genérica, autorizaria que os ocupantes do cargo de nível médio praticassem as mesmas tarefas desempenhadas pelos Especialistas em Regulação e Vigilância Sanitária. Desnecessário, portanto, à luz da compreensão emanada na Corte Regional sobre o tema, a apreciação de fatos e provas relativas ao presente feito.

(...)

É notória a diferença entre as funções, sendo mínimo o espaço de intersecção entre elas.

Não se mostra possível, pois, enquadrar as atividades exercidas pelo Autor nas descrições genéricas do cargo de Agente Administrativo.

(...)

Plenamente viável, desse modo, em sede de recurso de estrito direito, seja realizada a análise do tema de fundo versado na presente demanda, visto que a apreciação, em tese, da questão litigiosa, não exige revolvimento da matéria fático-probatória. O que se pretende ver decidido, em suma, é se a previsão legal genérica das atribuições do cargo de Agente Administrativo autoriza que, na prática, os servidores de nível médio desempenhem exatamente as mesmas tarefas dos Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, ocupantes do cargo de nível superior, que percebem remuneração sensivelmente maior.

Daí porque é imperiosa a reconsideração ou reforma da decisão ora agravada, com o consequente provimento do agravo e do recurso especial, a fim de se apreciar a controvérsia à luz da violação ao art. 34º da Lei nº. 10.871/04, eis que tal análise independe do reexame de fatos e provas, sendo inaplicável, com o devido acato, o óbice da Súmula nº. 7.

(...)

Ora, se (i) o afastamento do desvio de função depende da demonstração de que as atividades exercidas em concreto devem ser condizentes com o cargo ocupado e se (ii) as atividades realizadas pela Autora, como também reconheceu o acórdão recorrido, coincidiam com atribuições de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, como se poderia concluir, ao fim e ao cabo, que não se vislumbra que as tarefas por ela desempenhadas são, de modo habitual e permanente, exclusivas do cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária? Trata-se, no mínimo, de entendimento contraditório, além de precipitado, em face da patente negativa de prestação jurisdicional verificada na Corte Regional.

(...) (fls. 576/582e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, requer "a reforma do acórdão recorrido em face da ofensa ao art. 2º, VI, e 34, da Lei nº. 10.871/04, a fim de se reconhecer o desvio de função" (fl. 583e).

Impugnação da ANVISA, a fls. 590/591e, pelo improvimento do recurso, "com a majoração dos honorários advocatícios em mais 50% sobre o valor fixado na sentença e a condenação da parte autora no pagamento da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC, no valor de cinco por cento do valor atualizado da causa".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.912 - RS (2015/0185074-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não merece censura a decisão ora agravada.

Na origem, trata-se de demanda objetivando pagamento de diferenças remuneratórias decorrentes de desvio de função, apuradas entre o cargo do autor e o de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, com os reflexos daí decorrentes, no período não prescrito, até a aposentadoria do autor, devidamente atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 341/347e), tendo sido mantida, pelo Tribunal de origem, em acórdão assim fundamentado, **in verbis**:

"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 inaceitável a percepção em definitivo de valores correspondentes a cargo no qual não houve investidura decorrente do devido concurso público.

Contudo, da mesma forma que a sentença, entendo que no caso concreto, não está demonstrado o desvio de função.

A sentença proferida pelo Eminentíssimo Juiz Federal ALTAIR ANTONIO GREGORIO deve ser confirmada, cujos fundamentos eu adoto como razões de decidir, *in verbis*:

'(...)

A parte autora requer o reconhecimento de desvio de função entre os cargos de Agente Administrativo e o de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, bem como a condenação do réu ao pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre os dois cargos.

O art. 37, II, da Constituição Federal proíbe o ingresso no serviço público por outro meio que não o concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos previstos em lei.

Entretanto, quando a Administração Pública, embora irregularmente, permite que os servidores, investidos em cargo que exige determinado grau de escolaridade, sejam deslocados para outra função que demanda grau de escolaridade superior e outras atividades, há uma contraprestação de serviço que necessita ser remunerada.

Com efeito, não é lícito à Administração Pública preencher seus quadros funcionais com servidores admitidos em cargo que exige ensino médio ou fundamental e deslocá-los para cargo que exige ensino superior. Essa é uma forma indevida de economia, que afronta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o princípio da moralidade administrativa.

Por essa razão, o servidor deslocado de função, embora não faça jus ao reenquadramento, por ser este vedado pela Constituição Federal, deve perceber os valores correspondentes às diferenças entre a remuneração dos cargos de investidura e de exercício de função. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue esse entendimento, tendo editado, inclusive, a Súmula 378, a qual apresenta o seguinte teor:

'(...)

No caso em apreço, o autor foi inativado no cargo de Agente Administrativo, tendo ingressado no serviço público federal em data anterior à criação da ANVISA (evento 6, INF2).

Quanto à questão posta em Juízo, adoto como razões de decidir os fundamentos exarados na sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto Bruno Brum Ribas, nos autos da Ação Ordinária nº 5026127-24.2013.404.7100, cujo tema é idêntico ao dos presentes autos.

'Conforme autorizado pelo art. 34 da Lei n.º 9.782/99, que criou a ANVISA, os servidores de outros órgãos da Administração Pública Federal direta, indireta e fundacional poderiam ser requisitados, nos três primeiros anos da instalação da Agência. Já o artigo 37 da mesma lei previu a possibilidade de o quadro de pessoal da Agência contar com servidores redistribuídos de órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

Essas normas foram revogadas pela Lei 9.986, de 18 de julho de 2000, a qual estabeleceu, em seu artigo 19, a possibilidade de criação por lei de Quadro de Pessoal Específico, destinado, exclusivamente, à absorção de servidores públicos federais regidos pela Lei no 8.112/1990, e Quadro de Pessoal em Extinção, destinado exclusivamente à absorção de empregados de empresas públicas federais liquidadas ou em processo de liquidação, regidos pelo regime celetista, que se encontrarem exercendo atividades a serem absorvidas pelas Agências. Esses quadros não podem superar o número de empregos do Quadro de Pessoal Efetivo e têm caráter temporário, extinguindo-se as vagas com a respectiva vacância. O ingresso nesse Quadro de Pessoal Específico ocorre por redistribuição.

Em consonância com essas normas foi editada a Lei 10.882, de 09 de junho de 2004, a qual estabeleceu:

Art. 1º Fica criado o Plano Especial de Cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, composto pelos cargos de provimento efetivo do Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

planos correlatos das autarquias e fundações públicas, não integrantes de carreiras estruturadas, ou ocupantes de cargos efetivos da Carreira de que trata a Lei no 10.483, de 3 de julho de 2002, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, redistribuídos para aquela Agência mediante autorização legal específica e integrantes do Quadro de Pessoal Específico da ANVISA, de que trata o art. 28 da Lei no 9.986, de 18 de julho de 2000. (Redação dada pela Lei nº 11.357, de 2006).

§ 1º Os cargos do Plano Especial de Cargos da ANVISA são agrupados em classes e padrões, na forma do Anexo I desta Lei.

§ 2º A composição do Plano Especial de Cargos da ANVISA dar-se-á mediante enquadramento dos servidores de que trata o caput deste artigo, de acordo com as respectivas atribuições, requisitos de formação profissional e posição relativa na tabela de vencimentos.

§ 3º O enquadramento dos servidores de que trata o caput deste artigo obedecerá à posição relativa na Tabela de Correlação, conforme o Anexo II desta Lei.

§ 4º Na aplicação do disposto neste artigo, não poderá ocorrer mudança de nível.

§ 5º O posicionamento dos aposentados e pensionistas nas tabelas remuneratórias será referenciado à situação em que o servidor se encontrava na data da aposentadoria ou em que se originou a pensão.

Art. 3º O enquadramento de que trata o § 3o do art. 1o desta Lei dar-se-á mediante opção irretratável do servidor ativo, do aposentado ou dos respectivos pensionistas, na forma do Termo de Opção constante do Anexo IV desta Lei, cujos efeitos financeiros vigorarão a partir de julho de 2004.

A servidora autora fez a opção pelo Plano Especial de Cargos da ANVISA previsto no art. 1º da Lei n.º 10.882/2004.

Já a Lei n.º 10.871/2004 dispôs sobre a criação de carreiras no âmbito das Agências Reguladoras. No caso da ANVISA, interessam os incisos IX e XVI do art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º Ficam criados, para exercício exclusivo nas autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, referidas no Anexo I desta Lei, e observados os respectivos quantitativos, os cargos que compõem as carreiras de:

(...) IX - Regulação e Fiscalização de Locais, Produtos e Serviços sob Vigilância Sanitária, composta de cargos de nível superior de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, com atribuições voltadas às atividades especializadas de regulação, inspeção, fiscalização e controle das instalações físicas da produção e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comercialização de alimentos, medicamentos e insumos sanitários, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;

(...) XVI - Suporte à Regulação e Fiscalização de Locais, Produtos e Serviços sob Vigilância Sanitária, composta de cargos de nível intermediário de Técnico em Regulação e Vigilância Sanitária, com atribuições voltadas ao suporte e ao apoio técnico especializado às atividades de regulação, inspeção, fiscalização e controle das instalações físicas, da produção e da comercialização de alimentos, medicamentos e insumos sanitários, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;

(...)

Art. 2º São atribuições específicas dos cargos de nível superior referidos nos incisos I a IX e XIX do art. 1º desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006) I - formulação e avaliação de planos, programas e projetos relativos às atividades de regulação;

II - elaboração de normas para regulação do mercado;

III - planejamento e coordenação de ações de fiscalização de alta complexidade;

IV - gerenciamento, coordenação e orientação de equipes de pesquisa e de planejamento de cenários estratégicos;

V - gestão de informações de mercado de caráter sigiloso; e VI - execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei.

(...) Art. 34. O exercício da fiscalização de produtos, serviços, produtores, distribuidores e comerciantes inseridos no Sistema Nacional de Vigilância Sanitária poderá ser realizado por servidor pertencente ao Quadro Específico da ANVISA ou por servidor requisitado mediante designação da Diretoria, conforme regulamento.

Parágrafo único. A designação de servidor requisitado para os fins do caput deste artigo somente poderá ocorrer enquanto estiverem vagos até 50% (cinquenta por cento) dos cargos efetivos do Quadro de Pessoal da ANVISA.

Razão assiste à ANVISA ao afirmar que a atividade de fiscalização não é exclusiva dos Especialistas em Regulação e Vigilância Sanitária, nos termos dos artigos 2º e 3º. Na forma do art. 34 da Lei 10.871/2004, outros servidores, pertencentes ao Quadro Específico da ANVISA (servidores e empregados redistribuídos ou requisitados),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

têm atribuição para a realização de tarefas de fiscalização.

No caso da autora, foi designada mediante Portaria, o que torna legal a atividade de fiscalização por ela exercida, na forma da legislação transcrita. Para tanto, percebe, inclusive, gratificação - Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR.

Como se percebe na análise da evolução legislativa citada, a ANVISA foi instituída em 1999 e a criação dos cargos provimento efetivo próprios somente ocorreu em 2004. Até o ingresso dos primeiros servidores desses cargos (após a realização de concurso público)

(...)

O que se poderia cogitar na situação concreta é se a previsão do exercício de atividades comuns para integrantes de cargos diversos e quadros de pessoal diversos, embora do mesmo órgão, seria inconstitucional por violação ao princípio da isonomia. Atribuições comuns, mesmo que parcialmente, obrigariam a que as remunerações fossem semelhantes.

A resposta é negativa. Seja pelo princípio da legalidade, seja pelo disposto no art. 37, XIII, da Constituição Federal (é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público).

Muito embora a súmula 339 do STF, editada em 1963, esteja praticamente superada em função da flexibilização das regras infraconstitucionais em prol da Constituição, em especial da força normativa dos princípios, no caso presente ela tem aplicação, impedindo a aplicação do princípio da isonomia como fundamento para deferir indenização à autora, pois, como dito acima, **não se verifica a situação de desvio de função, de maneira que a única forma de acolher o pedido seria declarando a inconstitucionalidade das normas que instituíram o quadro específico da ANVISA, para o que não encontro fundamentos.**

Mesmo que os integrantes dos novos cargos próprios da ANVISA exerçam atividades semelhantes aos do Quadro Específico, conforme relatado em audiência (evento 62), tal fato não justifica a concessão de equiparação salarial.

(...)

Por fim, filio-me ao entendimento de que, uma vez recebida função ou gratificação, não há que se falar em posterior recebimento de diferenças remuneratórias decorrentes de suposto desvio funcional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visto que o trabalho de maior complexidade técnica já estará sendo remunerado pela retribuição da função.

(...)

Desta feita, diante do panorama fático e probatório dos autos, tenho que a improcedência da demanda é medida que se impõe.

(...)" (fls. 430/436e).

Com efeito, consoante se vê, não houve violação ao art. 535, II, do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o Tribunal de origem apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

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

A propósito, ainda:

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

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

(...)

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

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

No mais, o Tribunal de origem – soberano na análise fática da causa – concluiu que, no caso dos autos, não está caracterizado, diante do acervo fático da causa, o desvio de função.

Diante desse contexto, ao contrário do que pretende fazer crer o agravante, o acolhimento da pretensão recursal demandaria, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, como sabido, é medida inviável, nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CARACTERIZADO. ANVISA. ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DO CARGO DE ESPECIALISTA EM REGULAÇÃO E VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PERCEPÇÃO DE FUNÇÃO OU GRATIFICAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. **Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que não há direito a equiparação salarial. In verbis: 'Mesmo que os integrantes dos novos cargos próprios da ANVISA exerçam atividades semelhantes aos do Quadro Específico, conforme relatado em audiência (evento 62), tal fato não justifica a concessão de equiparação salarial. De outra parte, não ficou provado que os integrantes desse quadro exerçam as atribuições específicas dos cargos de nível superior, conforme previsto no art. 2º da Lei n.º 10.871/2004' (fl. 564, e-STJ). A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.**

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.592.702/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO NA ORIGEM. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. **Não caracteriza violação do art. 535 do CPC quando a lide é decidida de modo claro, suficiente e fundamentado, ainda que o entendimento adotado seja contrário à pretensão deduzida pelo recorrente.**

2. **O acórdão recorrido concluiu, levando em consideração**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depoimento pessoal e relato de testemunhas, que o servidor não laborava em desvio de função. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.570.382/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2016).

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

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

(...)

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

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

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

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

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ACÓRDÃO EMBASADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. **As instâncias ordinárias concluíram pela improcedência do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido amparadas na conclusão de que as tarefas desempenhadas pela autora, ora agravante, 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 não provido" (STJ, AgRg no AREsp 295.472/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2013).

Por fim, não deve ser acolhido o requerimento da parte agravada, para que seja imposta a multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido" (STJ, AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/08/2016).

De igual modo, descabe falar em majoração dos honorários advocatícios. Com efeito, não se olvida de que, em tese, cabe a majoração da verba honorária, nesta Corte, quando aplicável, na espécie, o Enunciado Administrativo 7/STJ:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

No caso, porém, conforme já decidido por esta Corte, "o pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: **"Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)". Dito de outro modo, como se trata (o Agravo Interno) de recurso que apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada no Recurso Especial, o caso concreto não comporta a aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015"** (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.578.347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0185074-0

**AgInt no
REsp 1.545.912 / RS**

Números Origem: 50439180620134047100 RS-50439180620134047100

PAUTA: 06/04/2017

JULGADO: 06/04/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO ROBERTO SILVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(S) - DF005939
RECORRIDO : ANVISA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO SILVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(S) - DF005939
AGRAVADO : ANVISA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.