



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.547.668 - RS (2015/0194923-6)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : **UNIÃO**
RECORRIDO : **LUIZ CARLOS CARNEIRO**
ADVOGADOS : **FELIPE NÉRI DRESCH DA SILVEIRA - RS033779**
AMARILDO MACIEL MARTINS E OUTRO(S) - RS034508
RUI FERNANDO HUBNER - RS041977
CARLOS GUEDES DO AMARAL JUNIOR - RS039183
DIOGO SILVEIRA DOS SANTOS - RS082773

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO QUADRO DE PESSOAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO, PELO DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÕES DE OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR (ANALISTA JUDICIÁRIO, ÁREA JUDICIÁRIA, ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS). PERÍODO DE JUNHO DE 2003 A OUTUBRO DE 2004. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO ENTRE O CARGO INVESTIDO E O CORRESPONDENTE ÀS ATRIBUIÇÕES QUE DESEMPENHAVA, SEM QUALQUER REENQUADRAMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, 116 E 117 DA LEI 8.112/90 E 187, 422 E 945 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO DO AUTOR RECONHECIDO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial da União, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, proposta por servidor público federal, Técnico Judiciário do TRT/4ª Região, em desfavor da União, objetivando "reconhecer-se e declarar-se que o autor esteve em desvio de função até 31 out 2004, exercendo efetivamente as atribuições e funções próprias de Oficial de Justiça-Avaliador (Analista Judiciário, Área Judiciária, Especialidade Execução de Mandados) junto à Central de Mandados do Foro Trabalhista de São Leopoldo, RS; e, como consequência do desvio de função verificado, condenar-se a União ao pagamento ao autor, a título indenizatório, das diferenças remuneratórias (vencimento básico e função comissionada) que lhe deixaram de ser pagas, de 1º jun 2003 a 31 out 2004". O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedente a ação, "para reconhecer o desvio de função de junho de 2003 a outubro de 2004 e condenar a ré ao pagamento da função comissionada de Executante de Mandados - FC05 - de junho de 2003 a outubro de 2004". A condenação foi mantida, no mérito, pelo Tribunal de origem, que alterou a sentença apenas para majorar os honorários de advogado para 10% (dez por cento) sobre a condenação, e, após, em juízo de conformação, para determinar a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009, quanto aos acréscimos legais.

III. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, apesar de apontar como violado o art. 535, II, do CPC/73, a parte recorrente não demonstrou qualquer vício, no acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido, deixando de evidenciar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

IV. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que a tese recursal de inexistência do pretendido direito às diferenças remuneratórias por alegado desvio de função, vinculada aos dispositivos tidos como violados – arts. 10, 116 e 117 da Lei 8.112/90 e 187, 422 e 945 do Código Civil –, não foi apreciada, no voto condutor do aresto impugnado, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

V. Embora o recorrente tenha oposto Embargos de Declaração, em 2º Grau, para fins de prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, o Tribunal **a quo** não decidiu a questão sob o enfoque pretendido pela recorrente, incidindo, nesse passo, o óbice da Súmula 211/STJ.

VI. Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação, ou não, ao caso concreto.

VII. O Supremo Tribunal Federal consolidou o seu entendimento no sentido de que "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido" (Súmula 685/STF).

VIII. Por outro lado, é certo também que "a jurisprudência do STJ há muito se consolidou no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração. Entendimento cristalizado na Súmula 378/STJ: 'Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes'" (STJ, REsp 1.689.938/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2017). Todavia, no caso, as instâncias ordinárias, com base nas provas dos autos, reconheceram o alegado desvio de função, condenando a União à indenização pretendida pelo autor.

IX. Rever o entendimento do acórdão impugnado, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para afastar o alegado desvio de função, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

X. Recurso Especial não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do recurso, 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), 22 de março de 2022(data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.547.668 - RS (2015/0194923-6)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

O servidor deslocado de função deve perceber os valores correspondentes às diferenças entre a remuneração do cargo de investidura e de exercício" (fl. 234e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 237/241e), os quais restaram parcialmente acolhidos, "tão somente para fins de prequestionamento e de declarar inaplicável ao caso a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009", nos termos da seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO APLICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão (CPC. art. 535), ou ainda, por construção jurisprudencial, para fins de prequestionamento, como indicam as súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ.

2. **Inaplicável a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual veio regular os juros e a correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública, às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor (30-06-2009), por se tratar de norma de direito material e não processual.**

3. Acolhida a pretensão de prequestionamento, para evitar que a inadmissibilidade dos recursos às instâncias superiores decorra exclusivamente da ausência de menção expressa aos dispositivos tidos pela parte como violados, que tenham sido implicitamente considerados no acórdão, por serem pertinentes à matéria decidida" (fl. 246e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação ao art. 535, II, do CPC/73, por omissão do julgado impugnado, que não teria apreciado as questões suscitadas nos Declaratórios, e, também, aos arts. 10, 116 e 117 da Lei 8.112/90, 187, 422 e 945 do Código Civil e 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sustentando que:

"Inicialmente, cumpre referir que, tais normas, (Lei nº 8.112/90. artigos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10, 116 e 117, e Código Civil, artigos 187, 422 e 945) interpretadas de modo conjugado e sistemático, **acentuam a inexistência do pretendido direito adquirido às diferenças remuneratórias por alegado desvio de função, seja porque a investidura em cargo público efetivo depende de concurso público; seja porque é dever do servidor não cumprir ordens ilegais, ainda que provenientes de superior hierárquico, bem como comunicar à autoridade superior 'as irregularidades que tiver ciência em razão do cargo'; seja ainda porque, assim não agindo, os servidores incorreram em evidente afronta ao princípio da boa-fé objetiva, norma geral de conduta que incide sobre todas as relações jurídicas, não sendo lícito que se possam beneficiar de fato para cuja ocorrência concorreram (venire contra factum proprium).**

Nesse sentido, o entendimento sedimentado na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal respalda a orientação pela impossibilidade de 'pagamento de diferenças remuneratórias' entre cargos públicos diversos.

Em termos de direito federal, a legislação ordinária determina entre outros, que: a) a nomeação em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos; b) é dever do servidor público cumprir as ordens do superior hierárquico, 'exceto quando manifestamente ilegais' (menos ainda quando inconstitucionais), bem como levar ao conhecimento daquele as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo; c) é vedado ao servidor público o exercício de atividades incompatíveis com o exercício do cargo - questões reguladas pelos artigos 10, 116 e 117 da Lei nº 8.112/90.

Além disso, os artigos 187, 422 e 945 do Código Civil/2002 impõem a boa-fé objetiva como pauta de conduta das pessoas e, interpretados de forma conjugada aos mencionados artigos 116 e 117 da Lei nº 8.112/90, justifica a exclusão da condenação da União, ou pelo menos uma forte redução dos valores cujo pagamento lhe foi imposto, tendo em conta que a autora jamais procurou resolver, como era seu dever, a situação irregular que agora alega como fundamento para o 'direito' ao 'pagamento de diferenças remuneratórias', não agindo, portanto, de acordo com referido standard de conduta.

Por tais essas razões, há de ser reformado o v. acórdão recorrido.

2.2.2: juros moratórios e correção monetária. Da vulneração ao artigo 1º-F na redação da Lei nº 11.960/2009.

Por fim, insurge-se também a União quanto à taxa de juros fixada no acórdão recorrido" (fls. 255/256e).

Requer, a final, o conhecimento e o provimento do Recurso Especial, "para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anular o acórdão recorrido e, com isso, determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam efetivamente analisadas as pretensões suscitadas pela União em sede de embargos declaratórios", ou, noutra hipótese, para julgar improcedente o pedido (fl. 258e).

Contrarrazões a fls. 261/270e, pugnando pela incidência das Súmulas 211/STJ e 284/STF, pela ausência de capacidade de representação dos signatários do recurso interposto e pela existência de jurisprudência do STJ desfavorável à pretensão da recorrente, bem como, no mérito, pelo improvimento do recurso.

Devolvidos os autos ao órgão julgador, para juízo de retratação (fls. 276/286e), em face do julgamento do REsp 1.270.439/PR (Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 02/08/2013), em sede de recursos repetitivos, a remessa oficial restou parcialmente provida, mantendo, entretanto, o parcial provimento da Apelação do autor e o improvimento da Apelação da União, da seguinte maneira:

"(...) para determinar apenas a aplicabilidade da Lei 11.960/2009 quanto aos juros moratórios, após sua entrada em vigor. Ou seja juros de mora contados da citação, nos seguintes percentuais:

- a) juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-3, de 24.08.2001; e
- b) a partir de 30 de junho de 2009, juros de mora em 0,5% ao mês, por força do artigo 5º da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009" (fls. 283/284e).

Mais uma vez, a UNIÃO interpôs Recurso Especial, em petição com idênticas alegações às apresentadas no anterior Recurso Especial de fls. 250/258e, salvo quanto à alegação de violação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009 (fls. 288/295e).

Novas contrarrazões, a fls. 299/308e, pugnando pela incidência das Súmulas 211/STJ e 284/STF, pela ausência de violação ao art. 535, II, do CPC/73 e pela existência de jurisprudência do STJ desfavorável à pretensão da recorrente.

O Recurso Especial de fls. 288/295e foi admitido, pelo Tribunal de origem (fl. 309e).

A fls. 327/329e, tendo em vista a discussão acerca da aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, dentre outros pontos, e estando a matéria, ainda, à época, afetada neste Tribunal, para julgamento segundo o rito dos recursos representativos de controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC/73 – REsp 1.492.221/RS, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Tema 905) –, determinei a devolução do feito ao Tribunal de origem.

A fl. 355e, a UNIÃO, tendo em vista que "a matéria pertinente a juros moratórios e correção monetária restou abarcada pelos Temas STF 810 e STJ 905", requereu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prosseguimento do Recurso Especial "interposto em relação às demais matérias naquele veiculadas".

O Tribunal de origem, então, determinou a remessa dos autos ao STJ, para continuidade do julgamento do Recurso Especial, eis que a UNIÃO, intimada, "**desistiu** do recurso em relação à matéria vinculada ao tema, eis que o julgado encontra-se adequado ao entendimento firmado, **tornando prejudicado o recurso, no ponto**" (fls. 359/360e).

Sem recurso, retornaram os autos ao STJ (fl. 363e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.547.668 - RS (2015/0194923-6)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : LUIZ CARLOS CARNEIRO
ADVOGADOS : FELIPE NÉRI DRESCH DA SILVEIRA - RS033779
AMARILDO MACIEL MARTINS E OUTRO(S) - RS034508
RUI FERNANDO HUBNER - RS041977
CARLOS GUEDES DO AMARAL JUNIOR - RS039183
DIOGO SILVEIRA DOS SANTOS - RS082773

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO QUADRO DE PESSOAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO, PELO DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÕES DE OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR (ANALISTA JUDICIÁRIO, ÁREA JUDICIÁRIA, ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS). PERÍODO DE JUNHO DE 2003 A OUTUBRO DE 2004. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO ENTRE O CARGO INVESTIDO E O CORRESPONDENTE ÀS ATRIBUIÇÕES QUE DESEMPENHAVA, SEM QUALQUER REENQUADRAMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, 116 E 117 DA LEI 8.112/90 E 187, 422 E 945 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO DO AUTOR RECONHECIDO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial da União, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, proposta por servidor público federal, Técnico Judiciário do TRT/4ª Região, em desfavor da União, objetivando "reconhecer-se e declarar-se que o autor esteve em desvio de função até 31 out 2004, exercendo efetivamente as atribuições e funções próprias de Oficial de Justiça-Avaliador (Analista Judiciário, Área Judiciária, Especialidade Execução de Mandados) junto à Central de Mandados do Foro Trabalhista de São Leopoldo, RS; e, como consequência do desvio de função verificado, condenar-se a União ao pagamento ao autor, a título indenizatório, das diferenças remuneratórias (vencimento básico e função comissionada) que lhe deixaram de ser pagas, de 1º jun 2003 a 31 out 2004". O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedente a ação, "para reconhecer o desvio de função de junho de 2003 a outubro de 2004 e condenar a ré ao pagamento da função comissionada de Executante de Mandados - FC05 - de junho de 2003 a outubro de 2004". A condenação foi mantida, no mérito, pelo Tribunal de origem, que alterou a sentença apenas para majorar os honorários de advogado para 10% (dez por cento) sobre a condenação, e, após, em juízo de conformação, para determinar a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009, quanto aos acréscimos legais.

III. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, apesar de apontar como violado o art. 535, II, do CPC/73, a parte recorrente não demonstrou qualquer vício, no acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido, deixando de evidenciar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

IV. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que a tese recursal de inexistência do pretendido direito às diferenças remuneratórias por alegado desvio de função, vinculada aos dispositivos tidos como violados – arts. 10, 116 e 117 da Lei 8.112/90 e 187, 422 e 945 do Código Civil –, não foi apreciada, no voto condutor do aresto impugnado, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

V. Embora o recorrente tenha oposto Embargos de Declaração, em 2º Grau, para fins de prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, o Tribunal **a quo** não decidiu a questão sob o enfoque pretendido pela recorrente, incidindo, nesse passo, o óbice da Súmula 211/STJ.

VI. Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação, ou não, ao caso concreto.

VII. O Supremo Tribunal Federal consolidou o seu entendimento no sentido de que "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido" (Súmula 685/STF).

VIII. Por outro lado, é certo também que "a jurisprudência do STJ há muito se consolidou no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração. Entendimento cristalizado na Súmula 378/STJ: 'Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes'" (STJ, REsp 1.689.938/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2017). Todavia, no caso, as instâncias ordinárias, com base nas provas dos autos, reconheceram o alegado desvio de função, condenando a União à indenização pretendida pelo autor.

IX. Rever o entendimento do acórdão impugnado, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para afastar o alegado desvio de função, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

X. Recurso Especial não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Na origem, trata-se de Ação Ordinária, proposta por LUIZ CARLOS CARNEIRO em desfavor da UNIÃO, objetivando "reconhecer-se e declarar-se que o autor esteve em desvio de função até 31 out 2004, exercendo efetivamente as atribuições e funções próprias de Oficial de Justiça-Avaliador (Analista Judiciário, Área Judiciária, Especialidade Execução de Mandados) junto à Central de Mandados do Foro Trabalhista de São Leopoldo, RS; e, como consequência do desvio de função verificado, condenar-se a União ao pagamento ao autor, a título indenizatório, das diferenças remuneratórias (vencimento básico e função comissionada) que lhe deixaram de ser pagas, de 1º jun 2003 a 31 out 2004 (...) em montante corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora ("% a.m.)" (fl. 11e).

O Juízo de 1º Grau julgou **parcialmente procedente** a ação (fls. 174/179e), para, **in verbis**:

"reconhecer o desvio de função de junho de 2003 a outubro de 2004 e condenar a ré ao pagamento da função comissionada de Executante de Mandados - FC05 - de junho de 2003 a outubro de 2004, com incidência de juros moratórios e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência mínima da parte autora (artigo 21, parágrafo único do CPC), condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º do diploma processual civil, atualizáveis monetariamente até a data do efetivo pagamento pelo IPCA-E/IBGE.

Não haverá ressarcimento das custas processuais, por ser a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Espécie sujeita a reexame necessário. Após transcorrido o prazo para recurso voluntário, remetam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região" (fl. 179e).

Ambas as partes apelaram – o autor, postulando juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de, no mínimo, 10% (dez por cento) sobre a condenação (fls. 182/191e), e a UNIÃO, requerendo a reforma da condenação, e, se mantida a sentença, também a redução dos honorários advocatícios (fls. 194/207e) –, tendo o Tribunal de origem **mantido, em parte**, a sentença, majorando, porém, a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da condenação, **in verbis**:

"A Juíza Federal Substituta Dra. DANIELA CRISTINA DE OLIVEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERTILE julgou o conflito com a seguinte sentença:

I - Relatório

LUIZ CARLOS CARNEIRO ajuizou a presente ação ordinária em face da UNIÃO, visando ao reconhecimento de desvio de função entre os cargos de Técnico Judiciário e Oficial de Justiça-Avaliador (Analista Judiciário, Área Judiciário, Especialidade Execução de Mandados) até 31/10/2004, bem como a condenação da ré no pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre os dois cargos, com incidência de juros de 1% ao mês e correção monetária.

Narrou que possui o cargo de Técnico Judiciário, Área Judiciária, junto aos Quadros de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e que, nos termos do Ato n. 197, de 19/02/1986, da Administração do Tribunal, foi colocado à disposição da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Leopoldo, a contar de 20/02/1985 até ulterior deliberação, para desempenhar as atribuições de Oficial de Justiça-Avaliador. Desde então, passou a receber a gratificação paga ao mencionado cargo, o que se deu até maio de 2003. **Todavia, a partir de junho de 2003, deixou de receber tal verba, embora tenha continuado a exercer as atribuições próprias de Oficial de Justiça-Avaliador até outubro de 2004, percebendo apenas a parcela devida de Indenização de Transporte.** Requereu o benefício da Assistência Judiciária Gratuita e juntou documentos.

Foi concedido o benefícios da AJG (fl. 68).

Citada, a União contestou, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou a vedação legal do desvio de função e disse que, para ascender à categoria funcional de nível superior, deveria o autor submeter-se a concurso público, lembrando a Súmula 231 do Tribunal de Contas da União. Aduziu que a nomeação do autor deu-se de forma emergencial e por períodos delimitados, o que não ensejaria a percepção da gratificação postulada. Pugnou pela incidência de juros de 6% ao ano. Juntou documentos.

A parte autora apresentou réplica (fls. 122-4), reiterando os argumentos da petição inicial e requerendo a produção de prova testemunhal, o que foi deferido na decisão da fl. 130.

Foi realizada audiência para oitiva de testemunhas, cujos termos de inquirição constam nas fls. 145/150.

Foram oferecidos memoriais pelas partes.

É o relatório.

DECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Fundamentação

Preliminarmente - Impossibilidade Jurídica do Pedido

Aduz a demandada a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a concessão das diferenças remuneratórias pleiteadas pelo demandante implicaria aumento de vencimentos por meio de ato judicial.

Sem razão.

Cumpra esclarecer que o Poder Judiciário, se proceder ao acolhimento do pleito do autor, não estará criando um aumento, que já estava previsto em lei, mas tão-somente limitando-se a aplicar a norma sem o fator distintivo. Assim sendo, não há falar em invasão da competência do Poder Legislativo.

Rejeito a preliminar.

Mérito

Na questão de fundo, a parte autora requer o reconhecimento do desvio de função entre os cargos de Técnico Judiciário e Oficial de Justiça-Avaliador (Analista Judiciário, Área Judiciário, Especialidade Execução de Mandados) assim como a condenação da ré no pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre os dois cargos. com incidência de juros de 12% ao ano.

Quanto ao reconhecimento do desvio de função

Inicialmente, antes de analisar a legitimidade do desvio de função e o direito de a parte autora receber as diferenças entre os cargos, é necessário examinar se, na prática, ocorreu o alegado desvio.

Segundo o autor, este ingressou no serviço público federal como Técnico Judiciário e, a partir de fevereiro de 1985, foi designado para desempenhar as atribuições de Oficial de Justiça-Avaliador. A partir de 1996 - continua o autor - este teria sido designado para exercer a função de Executante de Mandados na 2ª JCJ de São Leopoldo. inicialmente em substituição e, logo após, como titular.

No lapso temporal transcorrido até maio de 2003, é incontroverso que o autor exerceu a função de Oficial de Justiça-Avaliador. A controvérsia reside no alegado exercício da mencionada função no período que vai de junho de 2003 a outubro de 2004.

Tenho que o desvio de função postulado restou demonstrado nos autos.

De fato, a Portaria n. 1822, de 21/05/2003, da Presidência do TRT da 4ª Região (documento da fl. 88), dá conta da designação do autor para exercer as atribuições de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados - na Central de Mandados de São Leopoldo em caráter emergencial. Esse ato foi tornado sem efeito pela Portaria n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2566, de 16/07/2003. Todavia, a Portaria n. 4817, de 18/11/2003 (fl. 109). tornou a designar o autor, em caráter emergencial, para exercer as atribuições de Oficial de Justiça, desta feita para o período de 29/10/2003 a 25/02/2004. Mais além, a Portaria n. 1142, de 23/03/2004 (fl. 110), designou o demandante para o lapso entre 26/02/2004 a 24/06/2004. Por fim, a Portaria n. 3100, de 03/08/2004 (fl. 116), designou-o para o período de 25/06/2004 a 22/10/2004.

A prova documental foi corroborada pela testemunhal: as testemunhas foram unânimes ao afirmar que o autor exerceu as atribuições de Oficial de Justiça junto à Central de Mandados de São Leopoldo até o ano de 2004.

Quanto ao direito pertinente

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, 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 e deslocá-los para cargo que exige ensino superior, como no caso dos autos. Esta é uma forma indevida de economia, que afronta o princípio da moralidade administrativa.

Por esta razão, o servidor deslocado de função, embora não faça jus ao reenquadramento, por ser este vedado pela Constituição Federal, deve perceber os valores correspondentes as diferenças entre a remuneração dos cargos de investidura e de exercício de função. Além disso, sequer postulou o autor, no caso em tela, qualquer reenquadramento, limitando-se a pleitear as diferenças remuneratórias entre o cargo que possuía e aquele cujas atribuições desempenhava, designado pelo Poder Público.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue esse entendimento:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS. MA TERIA CONSTITUCIONAL. (...)

II - Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

STJ, RESP 543.937, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DI 29/03/2004, p. 268)

RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 83. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça. incidência das Súmulas nºs 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte.

2. O servidor público desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito ao reenquadramento, mas deve receber as diferenças remuneratórias. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 130.215, Relator Ministro Paulo Medina. 6ª Turma, DJU 15/03/2004. p. 307)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado nº 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 439244, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 15/03/2004)

Tampouco divergem os Tribunais Regionais Federais:

(...)

Assim, deve a União ser condenada ao pagamento da função comissionada de Executante de Mandado - FC05 de junho de 2003 - quando o autor deixou de percebê-la - a outubro de 2004 - quando o autor deixou de exercer as atribuições de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oficial de Justiça.

Sobre o valor da condenação, deverão incidir juros de mora e correção monetária, como segue.

No que pertine aos indexadores a serem utilizados para a correção monetária, refiro que devem ser empregados os índices que mais se aproximem da inflação, sob pena de não haver o total ressarcimento do que é devido, propiciando enriquecimento de uma das partes em detrimento da outra. Aliás, cumpre ressaltar que a correção monetária representa, apenas, a recomposição do poder aquisitivo da moeda, não se constituindo em um real acréscimo.

Entretanto, diante da grande diversidade de indexadores, para se proporcionar um critério equânime de atualização, deve-se procurar obedecer, sempre que existente, o comando legal. Ademais, é conveniente que sejam utilizados índices oficiais, divulgados por institutos de pesquisa reconhecidos.

Dessa forma, em que pese tenha decidido em outros feitos pela aplicação do IPCA-E, pelo princípio da demanda, entendo que, no caso em tela, deve-se empregar como índice de correção monetária o INPC, divulgado pelo IBGE, conforme postulado pelo demandante.

Quanto aos juros moratórios, estes são devidos e incidirão desde a citação, entretanto serão de 6% ao ano, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação determinada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/08/01, a qual passou a vigorar até revogação por medida provisória ulterior ou deliberação definitiva do Congresso Nacional, consoante o artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11/09/01.

III - Dispositivo

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora para reconhecer o desvio de função de junho de 2003 a outubro de 2004 e condenar o ré ao pagamento da função comissionada de Executante de Mandados - FC05 - de junho de 2003 a outubro de 2004, com incidência de juros moratórios e de correção monetária**, nos termos da fundamentação.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência mínima da parte autora (artigo 21, parágrafo único do CPC), condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em RS 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º do diploma processual civil, atualizáveis monetariamente até a data do efetivo pagamento pelo IPCA-E/IBGE.

Não haverá ressarcimento das custas processuais, por ser a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Espécie sujeita a reexame necessário. Após transcorrido o prazo para recurso voluntário, remetam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Porto Alegre, 18 de abril de 2008.

A bem lançada sentença deve ser mantida no mérito. Passa a fazer parte dos fundamentos desta decisão, com apenas um pequeno reparo, na forma da motivação abaixo.

APELAÇÃO DO AUTOR:

Sem razão o apelante na sua pretensão de juros moratórios de 1% ao mês. A Jurisprudência é pacífica na fixação de juros moratórios de 6% ao ano, nas demandas proposta após 24/08/01, como no caso, conforme determinado na sentença.

Neste sentido:

(...)

Quanto aos honorários de sucumbência, assiste razão ao apelante. O valor de fixo de R\$ 1.000,00 destoa do patamar costumeiro de 10% sobre o valor da condenação, para demandas de valores não elevados, como a presente. **Assim merece reforma a sentença somente neste ponto, com fixação dos honorários de sucumbência em 10% do valor da condenação atualizado monetariamente.**

APELAÇÃO DA UNIÃO:

Quanto ao mérito, não há qualquer reparo a fazer na sentença. **O autor efetivamente trabalhou como Oficial de Justiça Avaliador em cumprimento de ordem escrita de seus superiores hierárquicos, conforme bem demonstrado na sentença. Se eventualmente houve irregularidade nas designações, a responsabilidade não é do autor, que simplesmente cumpriu determinação legal da Administração.**

O direito a ser indenizado do trabalho em atividade especial não se confunde com ascensão funcional e está sustentado em reiterada Jurisprudência do STJ, transcrita na sentença, as quais se faz remissão. Não poderia ser de outra forma, sob pena de se referendar enriquecimento por trabalho alheio, por falta de planejamento da Administração.

Nesse sentido:

(...)

Por estas razões, voto no sentido de dar parcial provimento ao apelo do autor, somente para alterar os honorários de sucumbência, na forma da fundamentação e negar provimento ao apelo da União e remessa oficial" (fls. 224/233e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos Embargos de Declaração, pela UNIÃO (fls. 237/241e) – à alegação de omissões no julgado, (1) quanto ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009; e (2) quanto aos arts. 10, 116 e 117 da Lei 8.112/90 e 187, 422 e 945 do Código Civil/2002, que redundariam na improcedência da ação –, foram eles parcialmente acolhidos, "tão-somente para fins de prequestionamento e de declarar inaplicável ao caso a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009", aos seguintes fundamentos:

"É cabível a oposição de embargos de declaração, por sua natureza reparadora, para desfazer, afastar ou suprir, se existentes, obscuridade, contradição e/ou omissão em sentença ou acórdão proferidos (CPC. art. 535).

Ainda, por construção jurisprudencial, para fins de prequestionamento, como indicam as Súmulas 282 e 356 do STF e a Súmula 98 do STJ.

Quanto aos juros de mora, a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, somente é aplicável para ações ajuizadas após o seu advento. Tendo sido a presente ação proposta em 19/12/2005, inaplicável, ao caso, o referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

(...)

Pretende, ainda, a embargante, o prequestionamento da matéria constitucional e/ou infraconstitucional, para que seja possibilitada a admissibilidade de recursos às instâncias superiores, que, por sua vez, subordinam-se ao prévio esgotamento das instâncias ordinárias.

A demanda em tela restou dirimida com fundamentos suficientes, claramente expostos no voto condutor, nada havendo a ser complementado no pronunciamento embargado, uma vez que devidamente enfrentadas as matérias pertinentes.

Eventual omissão do exame de outros dispositivos legais aventados no recurso deve-se ao fato de que não contribuiriam para o deslinde da controvérsia.

Anoto que a tarefa do Juiz é dizer qual a legislação que incide no caso concreto, não estando obrigado a se manifestar sobre cada um dos argumentos das partes. desde que fundamente sua decisão em razões suficientes.

Contudo, considerando os mais recentes precedentes dos Tribunais Superiores, que vêm registrando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, e a fim de evitar que, eventualmente, não sejam admitidos os recursos dirigidos às instâncias superiores, por falta de sua expressa remissão na decisão vergastada, conquanto os tenha examinado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

implicitamente, concluo pela possibilidade de dar parcial provimento aos embargos declaratórios.

Assim, embora não tenham sido violados nem se lhes tenha negado vigência na decisão embargada, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pela embargante, que tenham expressa ou implicitamente pertinência com as questões examinadas no julgamento do recurso.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento aos embargos de declaração, tão-somente para fins de prequestionamento e de declarar inaplicável ao caso a nova redação do art. 1º-F da Lei nº9.494/97, dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009" (fls. 243/245e).

Nas razões do Recurso Especial de fls. 250/258e, reiterado a fls. 288/295e, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação ao art. 535, II, do CPC/73 e também aos arts. 10, 116 e 117 da Lei 8.112/90, 187, 422 e 945 do Código Civil e 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sustentando que:

"2.1. Preliminarmente:

Negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil: cabimento dos embargos de declaração com objetivo de prequestionamento, mediante supressão de omissões no acórdão recorrido.

O acórdão recorrido, ao acolher os embargos declaratórios opostos pela União somente para fins de prequestionamento, deixou de realizar o postulado prequestionamento explícito, ou seja, a análise acerca da aplicabilidade das normas constitucionais e legais indicadas pela União como fundamento ao juízo de improcedência do pedido. Em função disso, incidiu em negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Registre-se, ademais, que a pretensão de prequestionamento encontra pleno respaldo na orientação contida nas Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e nº 98 desse Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a norma contida no mencionado artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil autoriza e fundamenta a oposição de embargos de declaração sempre que, na decisão, 'for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribuna!'. Interpretada de forma sistemática e razoável, em consideração às demais normas do ordenamento processual e à jurisprudência consolidada sobre o tema (Súmulas nºs 282 e 356/STF; e nº 98/ STJ), tal norma autoriza a oposição de embargos de declaração com escopo de obter manifestação da E. Corte de origem acerca de ponto sobre o qual se deveria ter pronunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando da prolação do v. acórdão, mas que, nada obstante, deixou de assim proceder.

No caso presente, a leitura do acórdão exarado demonstra que não se realizou o prequestionamento das normas constitucionais e legais que perpassam a discussão posta nos autos, apesar de expressamente requerido pela União. A fim de extirpar qualquer dúvida, mister que se tragam à colação os tópicos específicos da petição de embargos declaratórios então aviada pela União, verbis:

Prequestionamento:

(...)

Ora, ademais da vulneração das garantias constitucionais de acesso à jurisdição, devido processo jurídico e ampla defesa, essa situação configura flagrante ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque acabou por desconsiderar as pretensões suscitadas por meio dos embargos de declaração, ademais de possibilitar a imposição ao ente público de óbice de acesso à via extraordinária pela 'ausência de prequestionamento'.

Tal situação, todavia, vem sendo objeto de rechaço por ambos Tribunais Superiores, como se constata dos precedentes a seguir transcritos:

(...)

Diante desse quadro, desde logo se requer o provimento do presente Recurso Especial, para reconhecer a nulidade do v. acórdão recorrido e, em função disso, ordenar o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam devidamente apreciadas as pretensões deduzidas pela União, por meio dos embargos declaratórios.

Caso superada essa preliminar, contudo, passa-se ao exame das demais questões, em que caracterizada a violação ao direito federal pelo v. acórdão recorrido.

2.2. Ofensa ao direito federal:

2.2.1. - Contrariedade à Lei nº 8.112/90, artigos 10, 116 e 117, e Código Civil, artigos 187, 422 e 945:

Inicialmente, cumpre referir que, tais normas, (Lei nº 8.112/90. artigos 10, 116 e 117, e Código Civil, artigos 187, 422 e 945) interpretadas de modo conjugado e sistemático, **acentuam a inexistência do pretendido direito adquirido às diferenças remuneratórias por alegado desvio de função, seja porque a investidura em cargo público efetivo depende de concurso público; seja porque é dever do servidor não cumprir ordens ilegais, ainda que provenientes de superior hierárquico, bem como comunicar à autoridade superior 'as irregularidades que tiver ciência em razão do cargo'; seja ainda porque, assim não agindo, os servidores incorreram em evidente afronta ao princípio da boa-fé objetiva, norma geral de conduta que incide sobre todas as relações jurídicas, não sendo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lícito que se possam beneficiar de fato para cuja ocorrência concorreram (venire contra factum proprium).

Nesse sentido, o entendimento sedimentado na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal respalda a orientação pela impossibilidade de 'pagamento de diferenças remuneratórias' entre cargos públicos diversos.

Em termos de direito federal, a legislação ordinária determina entre outros, que: a) a nomeação em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos; b) é dever do servidor público cumprir as ordens do superior hierárquico, 'exceto quando manifestamente ilegais' (menos ainda quando inconstitucionais), bem como levar ao conhecimento daquele as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo; c) é vedado ao servidor público o exercício de atividades incompatíveis com o exercício do cargo - questões reguladas pelos artigos 10, 116 e 117 da Lei nº 8.112/90.

Além disso, os artigos 187, 422 e 945 do Código Civil/2002 impõem a boa-fé objetiva como pauta de conduta das pessoas e, interpretados de forma conjugada aos mencionados artigos 116 e 117 da Lei nº 8.112/90, justifica a exclusão da condenação da União, ou pelo menos uma forte redução dos valores cujo pagamento lhe foi imposto, tendo em conta que a autora jamais procurou resolver, como era seu dever, a situação irregular que agora alega como fundamento para o 'direito' ao 'pagamento de diferenças remuneratórias', não agindo, portanto, de acordo com referido standard de conduta.

Por tais essas razões, há de ser reformado o v. acórdão recorrido.

2.2.2: juros moratórios e correção monetária. Da vulneração ao artigo 1º-F na redação da Lei nº 11.960/2009.

Por fim, insurge-se também a União quanto à taxa de juros fixada no acórdão recorrido" (fls. 252/256e).

Como constou do relatório, houve posterior juízo de retratação da Turma julgadora, no Tribunal de origem, para determinar a aplicação de juros de mora conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009, afastado o critério de correção monetária previsto no aludido dispositivo legal.

De início, registre-se que, nesta oportunidade, a análise do Recurso Especial restringe-se à alegação violação ao art. 535, II, do CPC/73 e também aos arts. 10, 116 e 117 da Lei 8.112/90 e 187, 422 e 945 do Código Civil, eis que a questão referente à ofensa ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, encontra-se prejudicada, consoante assinalado pelo Tribunal de origem, a fls. 359/360e.

Ressalte-se, ainda, que, diversamente do abordado pela parte recorrida em contrarrazões, trata-se a parte recorrente de entidade de direito público, a UNIÃO, patrocinada por procurador devidamente nomeado por concurso público para cargo da Advocacia-Geral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da União, nos termos da Lei Complementar 73/93, que prescinde da apresentação de procuração ou instrumento procuratório.

Quanto à contrariedade ao art. 535, II, do CPC/73, verifica-se que, apesar de apontar como violado o referido dispositivo, a recorrente não evidencia qualquer vício, no acórdão recorrido – limitando-se a afirmar que "a leitura do acórdão exarado demonstra que não se realizou o prequestionamento das normas constitucionais e legais que perpassam a discussão posta nos autos, apesar de expressamente requerido pela União" (fls. 252/253e) –, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PECÚLIO *POST MORTEM* PREVISTO NA LEGISLAÇÃO LOCAL E SEM CORRESPONDENTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. ART. 5º DA LEI N. 9.717/98. **VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF.** CONFLITO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS E FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - Nos termos do art. 102, III, d, da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, em única ou última instância, causas em que lei local é contestada em face de lei federal, sendo, portanto, vedada a análise da violação ora apontada por esta Corte, sob pena de usurpação de competência.

IV - Ademais, recurso especial possui fundamentação vinculada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar a questão constitucional. *In casu*, o deslinde da controvérsia deu-se à luz do art. 40, § 12, da Constituição da República.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.755.554/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/10/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO ESTADUAL. **OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF.** ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. A apresentação genérica de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 atrai o comando da Súmula 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, de que a responsabilidade civil pelo dano ambiental é objetiva e solidária, mormente quando há omissão do dever de controle e de fiscalização por parte do ente público, como ocorreu no caso dos autos.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.726.432/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018).

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDIRETA. COISA JULGADA. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA ANTERIOR. VIOLAÇÃO. DOMÍNIO. TITULARIDADE. DÚVIDA. LEVANTAMENTO DO PREÇO. SUSPENSÃO. DUPLA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **NULIDADE. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF.**

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência analógica da Súmula 284/STF: 'É inadmissível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. A natureza da ação de desapropriação indireta pressupõe a não observância pelo Poder Público dos procedimentos formais estabelecidos na legislação para expropriação da propriedade do particular na consecução de um fim público. No caso, o ente administrativo seguiu os devidos ritos, promovendo a desapropriação de forma íntegra contra o suposto proprietário, assim considerado conforme os registros imobiliários fornecidos. Ao final, cumpriu determinação judicial que deferiu não só a imissão na posse como a transferência da titularidade após efetuado o devido depósito da indenização.

3. Não há respaldo jurídico para a fixação de indenização por desapropriação indireta que verse sobre o mesmo bem já objeto de desapropriação direta anterior. Tampouco se pode afirmar que o terceiro se encontra imune aos efeitos do título judicial transitado em julgado. O art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 possui solução jurídica específica para a hipótese de discussão da titularidade do domínio na desapropriação. Havendo dúvida ou ausente prova quanto à propriedade, fica o levantamento do preço suspenso até sua solução.

Somente se exigirá ação própria, discutindo especificamente essa titularidade, caso haja disputa acerca do domínio.

4. A manutenção do acórdão recorrido, no caso dos autos, ensejaria potencialmente dupla indenização dos recorridos pela expropriação do mesmo bem, na medida em que, sendo indenizados neste feito por desapropriação indireta, poderiam ainda habilitar-se na ação anterior de desapropriação direta, cujo levantamento do preço se encontra suspenso desde 1987.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para julgar improcedente a desapropriação indireta, ressaltando-se o direito de os recorridos buscarem o levantamento da indenização fixada no bojo da desapropriação direta após regular comprovação da propriedade do bem perante o Juízo da execução, nos termos do art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/1941" (STJ, REsp 1.346.393/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/04/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TROCA DE HIDRÔMETRO. COBRANÇA DE VALORES EM DISCREPÂNCIA COM A MÉDIA DO CONSUMO ANTERIOR. REFATURAMENTO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. **ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Ausente a precisa indicação dos vícios de omissão e contradição do acórdão recorrido, não há como se conhecer do recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide na espécie, por analogia, a súmula 284 do STF.
2. É inadmissível o recurso especial se o dispositivo legal apontado como violado não fez parte do juízo firmado no acórdão recorrido e se o Tribunal *a quo* não emitiu qualquer juízo de valor sobre a tese defendida no especial (Súmulas nºs 282 e 356/STF).
3. Para que se configure o prequestionamento da matéria, deve-se extrair do acórdão recorrido manifestação direta sobre as questões jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, única forma de se abstrair a tese jurídica a ser examinada e decidida.
4. Inviável análise de pretensão que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
5. A inexistência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea 'c' do permissivo constitucional.
6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013).

Por outro lado, a tese de ofensa aos arts. 10, 116 e 117 da Lei 8.112/90 e 187, 422 e 945 do Código Civil, o Recurso Especial não ultrapassa o exame da admissibilidade recursal, ante o óbice da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva o exame da questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada como violada, bem como seja exercido **juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada**, interpretando-se a sua aplicação, ou não, ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a aludida tese recursal não foi apreciada, pela Corte de origem, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal **a quo**. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. DISPOSITIVOS DA LEI N. 8.213/91 NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. **Incidência da Súmula n. 211/STJ.**

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 726.546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

(...)

3. Incide a Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte *a quo*.

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 750.119/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

Assim, embora a recorrente tenha oposto Embargos de Declaração, ainda que para fins de prequestionamento, o Tribunal **a quo** não decidiu a questão sob o enfoque pretendido, incidindo, nesse passo, o óbice da Súmula 211 deste Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal consolidou o seu entendimento no sentido de que "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido" (Súmula 685/STF).

Por outro lado, é certo também que "a jurisprudência do STJ há muito se consolidou no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, **embora não faça jus ao reenquadramento**, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração. Entendimento cristalizado na Súmula 378/STJ: **'Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrentes" (STJ, REsp 1.689.938/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2017).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESVIO E ACÚMULO DE FUNÇÃO. INVESTIGADOR DE POLÍCIA. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. **DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE DESVIO DE FUNÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 378/STJ.** REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária tendo como objetivo o reconhecimento de desvio de função, com o consequente pagamento das diferenças salariais. Após sentença que julgou procedente a demanda, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação e à remessa necessária, ficando consignado que não houve o alegado desvio de função, tampouco o acúmulo de cargos apontado na inicial.

II - Sobre a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, por suposta omissão pelo Tribunal de origem, verifica-se não assistir razão a parte recorrente.

III - Na hipótese dos autos, da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pelo recorrente e devidamente afastado pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

IV - Nesse panorama, a oposição de embargos de declaração, com fundamento na omissão acima, demonstra, tão somente, o objetivo de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal desiderato objetive o suprimento de quaisquer das baldas descritas no dispositivo legal mencionado, mas sim, unicamente, a renovação da análise da controvérsia. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.323.892/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018 e AgInt no REsp n. 1.498.690/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017.

V - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência cristalizada, consubstanciada na Súmula n. 378, no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes. Neste sentido: REsp n. 1.689.938/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 10/10/2017.

VI - Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conteúdo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório dos autos, concluiu não ter havido o desvio de função alegado.

VII - Assim, tendo sido reconhecido que não houve desvio de função pela Corte *a quo*, verifica-se que a análise do pleito recursal demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.780/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/09/2020).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL DA FUNASA. ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO. ALEGAÇÃO DE MALFERIMENTO A PRINCÍPIOS E A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 370, PARÁGRAFO ÚNICO, 489, § 1º, 1.029, §1º, DO CPC/2015, 3º, 4º, 5º, IV, 13 DA LEI 8.112/90, 2º DA LEI 9.784/99, 3º, §§ 2º E 3º, 4º E 6º DA LEI 6.999/82. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. DESVIO DE FUNÇÃO DA AUTORA, AGENTE ADMINISTRATIVO DA FUNASA, NÍVEL INTERMEDIÁRIO, NEGADO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, EM RELAÇÃO A CARGOS DE NÍVEL SUPERIOR DE AUDITORIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial interposto, por ambas as alíneas do permissivo constitucional, contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se 'de ação de rito ordinário proposta por CELIA MARIA BRUNO FIGUEIREDO, contra a FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (FUNASA), em que a Autora, agente administrativo da FUNASA, postula pagamento de diferenças remuneratórias decorrentes de pretensão desvio funcional das atividades de seu cargo, para as do cargo de Auditor da FUNASA, ou de Auditor Fiscal da Previdência Social de que trata a Lei nº 10.593/2002, por ter executado atribuições inerentes às de Auditor Fiscal por mais de 5 (cinco) anos; alternativamente, busca pagamento de diferenças do desvio funcional para servidores com nível superior (Lei nº 11.355/2006)'.
III. Não cabe a esta Corte manifestar-se sobre suposta afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

IV. Não tendo o acórdão hostilizado expedito juízo de valor sobre os arts. 370, parágrafo único, 489, § 1º, 1.029, §1º, do CPC/2015, 3º, 4º, 5º, IV, 13 da Lei 8.112/90, 2º da Lei 9.784/99, 3º, §§ 2º e 3º, 4º, e 6º da Lei 6.999/82, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada'), na espécie.

V. Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

VI. Consoante se depreende dos autos, o acórdão recorrido não expendeu juízo de valor sobre os dispositivos legais invocados na petição do Recurso Especial, a parte ora recorrente não opôs Embargos de Declaração, em 2º Grau, nem se arguiu, no presente Recurso Especial, contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual impossível aplicar-se, no caso, o art. 1.025 do CPC vigente. Precedentes.

VII. Nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial exige comprovação - mediante a juntada de cópia dos acórdãos paradigma ou a citação do repositório oficial ou autorizado em que publicados - e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não bastando a simples transcrição de ementas, sem realizar o necessário cotejo analítico, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretação, tal como ocorreu, no caso.

VIII. Na forma da jurisprudência do STJ, 'é entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas' (STJ, AgInt no REsp 1.796.880/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/10/2019).

IX. É certo que 'a jurisprudência do STJ há muito se consolidou no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração. Entendimento cristalizado na Súmula 378/STJ: 'Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes' (STJ, REsp 1.689.938/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2017). Todavia, no caso, as instâncias ordinárias, com base nas provas dos autos, negaram que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tivesse ocorrido, de fato, o alegado desvio de função, afastando a indenização pretendida.

X. Rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para reconhecer o alegado desvio de função, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7 desta Corte, assim enunciada: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

XI. Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 1.874.545/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/06/2020).

No caso, as instâncias ordinárias, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, reconheceram o alegado desvio de função, pela parte autora, consignando, expressamente, que "o autor efetivamente trabalhou como Oficial de Justiça Avaliador em cumprimento de ordem escrita de seus superiores hierárquicos, conforme bem demonstrado na sentença. Se eventualmente houve irregularidade nas designações, a responsabilidade não é do autor, que simplesmente cumpriu determinação legal da Administração. O direito a ser indenizado do trabalho em atividade especial não se confunde com ascensão funcional e está sustentado em reiterada Jurisprudência do STJ, transcrita na sentença, as quais se faz remissão. Não poderia ser de outra forma, sob pena de se referendar enriquecimento por trabalho alheio, por falta de planejamento da Administração".

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para afastar o desvio de função, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

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

(...)

2. A alteração das conclusões adotadas pelo acórdão recorrido a respeito do suposto desvio de função, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 561.223/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/09/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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.

(...)

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA. **SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DESVIO DE FUNÇÃO.** ANALISTA JUDICIÁRIO ÁREA ADMINISTRATIVA EXERCENTE DA FUNÇÃO GRATIFICADA DE EXECUTANTE DE MANDADOS. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA REMUNERATÓRIA COM O CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS. **ACÓRDÃO RECORRIDO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.**

1. O recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3/STJ.

2. Caso em que servidor desde a origem se insurge contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da União no pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre o cargo de Técnico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário e o de Analista Judiciário, área execução de mandados (Oficial de Justiça Avaliador Federal), com todos os reflexos remuneratórios pertinentes.

3. Acerca da alegação de que o Tribunal de origem teria julgado o recurso de apelação com base em 'premissa equivocada', observa-se que, a bem da verdade, o recorrente almeja a reanálise da matéria já decidida. Não há que se confundir omissão, contradição ou obscuridade com decisão manifestamente contrária à vontade das partes. Assim, a tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

4. Consoante jurisprudência desta Corte, o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito ao reenquadramento, mas apenas o direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, nos termos da Súmula 378/STJ: 'Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes'.

5. Ocorre que o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluiu que 'há prova nos autos de que o requerente foi devidamente remunerado de acordo com a gratificação estipulada para a respectiva função, nos períodos questionados'. A alteração do acórdão recorrido tal como pretendido pelo recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.850.876/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/10/2020).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. **SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.** DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE.

1. Inexiste violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem enfrenta os vícios alegados nos embargos de declaração e emite pronunciamento fundamentado, ainda que contrário à pretensão da recorrente.

2. Hipótese em que o acolhimento da tese da parte recorrente, no sentido da existência de desvio de função – exercício de atividade privativa do cargo de nível superior de especialista em regulação e vigilância sanitária –, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Não cabe o apelo nobre, mesmo pela alínea 'c' do permissivo constitucional, quando, além do não atendimento dos requisitos do art. 255 do RISTJ, o julgado a quo estiver fundamentado no revolvimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto probatório acostado aos autos, ante a falta de similitude fática entre o fundamento do acórdão e o dos paradigmas citados.

4. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.663.872/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2021).

Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe 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").

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0194923-6 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.547.668 / RS**

Números Origem: 00460328120054047100 200571000460323 460328120054047100 50169915620204047100

PAUTA: 22/03/2022

JULGADO: 22/03/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : LUIZ CARLOS CARNEIRO
ADVOGADOS : FELIPE NÉRI DRESCH DA SILVEIRA - RS033779
AMARILDO MACIEL MARTINS E OUTRO(S) - RS034508
RUI FERNANDO HUBNER - RS041977
CARLOS GUEDES DO AMARAL JUNIOR - RS039183
DIOGO SILVEIRA DOS SANTOS - RS082773

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

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, não conheceu do recurso, 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.