



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1665925 - RS (2017/0080063-2)

RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
AGRAVANTE : SOLIMAR BORGES DE CARVALHO
ADVOGADOS : MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA - PR019095
JOAO LUIZ ARZENO DA SILVA - PR023510
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AFERIÇÃO DA CLASSE E PADRÃO ALCANÇADOS DURANTE O PERÍODO EM QUE O SERVIDOR ATUOU COM DESVIO DE FUNÇÃO. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA SERVIDORA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.091.539/AP (Tema 14/STJ), esta Corte Superior consolidou orientação de que, *nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado* (REsp n. 1.091.539/AP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe de 30/3/2009.)

2. Todavia, ao que se observa do acórdão recorrido, a Corte Regional consignou que *não houve prova, todavia, no curso do feito, de que, caso ela fosse analista, no mencionado período de desvio de função, ela já teria atingido referida classe e padrão*. Logo, não se mostra cabível, nesta via, perquirir acerca da classe ou padrão paradigma para fins de indenização, ante o óbice da Súmula 7/STJ. A título ilustrativo, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior em casos análogos: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.732.960/SC, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/6/2020; AgInt no REsp [1850876](#)/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 28/10/2020; REsp 1.656.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 2/5/2017.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 20 de junho de 2022.

MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1665925 - RS (2017/0080063-2)

RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
AGRAVANTE : SOLIMAR BORGES DE CARVALHO
ADVOGADOS : MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA - PR019095
JOAO LUIZ ARZENO DA SILVA - PR023510
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AFERIÇÃO DA CLASSE E PADRÃO ALCANÇADOS DURANTE O PERÍODO EM QUE O SERVIDOR ATUOU COM DESVIO DE FUNÇÃO. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA SERVIDORA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.091.539/AP (Tema 14/STJ), esta Corte Superior consolidou orientação de que, *nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado* (REsp n. 1.091.539/AP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe de 30/3/2009.)

2. Todavia, ao que se observa do acórdão recorrido, a Corte Regional consignou que *não houve prova, todavia, no curso do feito, de que, caso ela fosse analista, no mencionado período de desvio de função, ela já teria atingido referida classe e padrão*. Logo, não se mostra cabível, nesta via, perquirir acerca da classe ou padrão paradigma para fins de indenização, ante o óbice da Súmula 7/STJ. A título ilustrativo, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior em casos análogos: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.732.960/SC, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/6/2020; AgInt no REsp [1850876](#)/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 28/10/2020; REsp 1.656.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 2/5/2017.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

1. Trata-se de agravo interno interposto por SOLIMAR BORGES DE CARVALHO contra decisão de minha relatoria, ementada nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AFERIÇÃO DA CLASSE E PADRÃO ALCANÇADOS DURANTE O PERÍODO EM QUE O SERVIDOR ATUOU COM DESVIO DE FUNÇÃO. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA SERVIDORA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

2. Em suas razões (fls. 889/893), a servidora agravante discorre sobre a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ, asseverando que *não se trata de matéria de fato, eis que, da análise do reconhecimento do seu direito à utilização do vencimento paradigma do cargo de Analista do Seguro Social que corresponda à evolução proporcional entre o início e o fim da carreira já conquistada pela servidora, e não seu nível inicial, constata-se a ilegal violação a diversos dispositivos normativos objetivamente considerados, circunstância que afasta a necessidade do revolvimento do conjunto probatório* (fl. 891).

3. Indica precedente jurisprudencial favorável à tese de que, configurado o desvio de função, o servidor tem direito às diferenças vencimentais decorrentes do exercício das atividades desviadas correspondentes aos padrões que gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, não ao padrão inicial.

4. Requer a reconsideração da decisão agravada, a fim de se conhecer e prover o recurso especial.

5. Não houve impugnação.

6. É o relatório.

VOTO

1. Inicialmente, é importante ressaltar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual *aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe assiste, porquanto os argumentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão agravada.

3. Conforme exposto às fls. 876/882, no pertinente a pretensão da servidora de que se considere a evolução proporcional entre o início e o fim de carreira já conquistada pela servidora, para fins de fixação da remuneração devida, o Tribunal de origem assim se posicionou:

Concessa venia ao r. entendimento distinto, compartilho dessa última solução. Tudo a depender do alcance e detalhamento do pedido formulado pelo demandante (arts. 128, 286, 293 e 460, CPC), deve-se aferir o tempo em que o servidor estaria exercendo a atividade com desvio de função, de modo a aquilatar a indenização devida. Ou seja, deve-se comparar a sua situação com aquela outra, própria do detentor do cargo paradigma, caso estivesse exercendo a mesma função pelo mesmo prazo (partindo da situação inicial da carreira). Repiso, todavia, que isso depende da formulação expressa de pedido a respeito, com indicação detalhada da causa de pedir (art. 282, III e IV, CPC) e também das provas pertinentes.

(...)

Passo a apreciar o valor da indenização devida.

Como enfatizei acima, reputo que, como regra, constatado o desvio de função, a remuneração paradigma deve ser definida considerando o tempo em que o servidor teria atuado com desvio de função. Mas repiso também a admoestação de que, para tanto, referida questão deve ter sido postulada expressamente, com indicação da causa de pedir respectiva.

Na situação vertente, a parte autora sustentou que o estalão (remuneração paradigma) deveria corresponder ao cargo superior (analista) com o mesmo período, classe e padrão (diferença de R\$ 273,26).

Não houve prova, todavia, no curso do feito, de que, caso ela fosse analista, no mencionado período de desvio de função, ela já teria atingido referida classe e padrão.

Daí que acolho o pedido da demandante apenas quanto à remuneração do cargo inicial, em que pese as ressalvas mencionadas acima. Referida diferença deverá ser aferida em liquidação de sentença. Os valores da remuneração-paradigma devem sofrer o desconto de imposto de renda (de modo a se aferir qual o valor que ela teria recebido, caso realmente exercesse a função de analista do seguro social, o período em questão).

4. É certo que, por ocasião do julgamento do Recurso Especial

Repetitivo 1.091.539/AP (Tema 14), esta Corte Superior consolidou orientação de que, *nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado* (REsp n. 1.091.539/AP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe de 30/3/2009.)

5. Todavia, ao que se observa na hipótese dos autos, a Corte Regional consignou que não houve prova da classe ou padrão atingido pela servidora no período em que atuou com desvio de função, razão pela qual decidiu que o cálculo das diferenças deve adotar a remuneração inicial. Logo, não se mostra cabível, nesta via, perquirir acerca da classe ou padrão paradigma para fins de indenização, ante o óbice da Súmula 7/STJ. A título ilustrativo, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO COMPROVADO. TÉCNICO DE LABORATÓRIO E FARMACÊUTICO. INDENIZAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL NA CLASSE EM EXERCÍCIO DESVIADO. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE CONSTATADO O DESVIO DE FUNÇÃO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Segundo orientação do STJ, nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado.

2. Todavia, a contagem do prazo, para efeitos de progressão em outra classe, deve ter início somente no momento em que constatado o desvio de função. Ou seja, é a partir do momento do exercício desviado, no qual o servidor passa a exercer funções típicas de outra classe, que se inicia a progressão nessa classe.

3. In casu, embora a parte recorrente alegue que atua em desvio de função desde o seu ingresso nos quadros da UFSC, o Sodalício a quo atestou que o desvio ocorreu em momento posterior, razão pela qual o

acolhimento da pretensão recursal, neste ponto, demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No que se refere aos honorários advocatícios, a irresignação merece parcial provimento, apenas para determinar sua majoração, em desfavor da parte recorrente, no importe de 15% do valor arbitrado em sentença, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2.º e 3.º do referido dispositivo legal, ressalvada a eventual concessão da gratuidade da justiça.

5. Saliente-se que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado quando a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso.

6. Não é possível, todavia, alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, porquanto o acolhimento do pedido implicaria em alteração do valor indenizatório, o que também é obstado pelo disposto na Súmula 7/STJ.

7. Agravo Interno parcialmente provido, apenas para determinar a majoração dos honorários advocatícios. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.732.960/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/6/2020.)

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 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. (AgInt no REsp [1850876](#)/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 28/10/2020).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de contradição, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. Ademais, não assiste melhor sorte à parte recorrente no que tange à arguição de ofensa ao art. 458 do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito.

3. O Tribunal a quo, com base no contexto fático-probatório dos autos, afastou a ocorrência de desvio de função porque entende: "Portanto, a circunstância de a apelante realizar as atividades indicadas na petição inicial não permite concluir, por si só, que haveria desvio de função" (fl. 191, e-STJ). Conclusão diversa da alcançada pela Corte de origem exige reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do Recurso Especial por força da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não

provido. (REsp 1.656.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 2/5/2017).

6. Logo, deve ser mantida a decisão agravada, segundo a qual o acolhimento da pretensão recursal, neste ponto, demanda reexame do contexto fático-probatório, inadmissível ante o veto da Súmula 7/STJ.

7. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

8. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.665.925 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0080063-2

Número de Origem:

50025777720114047000 50087493220114047001 PR-50025777720114047000 PR-50087493220114047001

Sessão Virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RECORRIDO : SOLIMAR BORGES DE CARVALHO

ADVOGADOS : MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA - PR019095

JOAO LUIZ ARZENO DA SILVA - PR023510

AGRAVANTE : SOLIMAR BORGES DE CARVALHO

ADVOGADOS : MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA - PR019095

JOAO LUIZ ARZENO DA SILVA - PR023510

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SOLIMAR BORGES DE CARVALHO

ADVOGADOS : MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA - PR019095

JOAO LUIZ ARZENO DA SILVA - PR023510

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 21 de junho de 2022