



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2175186 - SP (2022/0227160-3)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : JONAS ALVES DIAS
ADVOGADO : RAFAEL CIPOLETA - SP274177
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO QUADRO DE PESSOAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. REENQUADRAMENTO COMO ANALISTA JUDICIÁRIO. PERCEÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÕES TRANSITÓRIAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL. EXECUÇÃO DE MANDADOS NA QUALIDADE DE *AD HOC*. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVIMENTO EM CONCURSO PÚBLICO NA ESPECIALIDADE PRETENDIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 211 DO STJ E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na origem, trata-se de demanda proposta para cassar a Portaria SPV n. 607/2006 do TRT15, a fim de o autor retornar ao cargo de Analista Judiciário – Especialidade Execução de Mandados, durante o período em que exerceu o encargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal *ad hoc*, por meio da Portaria SPV n. 281/1998, após o reenquadramento do cargo de Técnico Judiciário, com o recebimento da Gratificação por Atividades Externas – GAE, bem como indenização por danos materiais e morais. O juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, no que foi mantida pelo Tribunal de origem.

2. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento 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 Vinculante n. 43).

3. Com efeito, os arts. 1º, 2º e 4º, da Lei n. 9.421/1996, e arts. 2º, I a III, 3º, I, e 4º, I a III e § 1º, da Lei n. 11.416/2006, não possuem comando normativo capaz de amparar a tese neles fundamentada, que está dissociada de seu conteúdo, o que caracteriza a ausência de delimitação da controvérsia, a atrair a incidência da Súmula n. 284 do STF.

4. Ademais, o Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não apreciou a tese de ofensa aos arts. 2º e 54, § 2º, da Lei n. 9.784/1999, e art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, motivo pelo qual está ausente o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do

STJ.

5. Por fim, o recurso não comporta conhecimento no tocante à tese de violação à Resolução Administrativa n. 833/2002 do TST e à Portaria Conjunta n. 3/2007 do STF, pois as resoluções, portarias e instruções normativas não se enquadram no conceito de lei federal constante do art. 105, inciso III, da Constituição da República.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2175186 - SP (2022/0227160-3)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : JONAS ALVES DIAS
ADVOGADO : RAFAEL CIPOLETA - SP274177
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO QUADRO DE PESSOAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. REENQUADRAMENTO COMO ANALISTA JUDICIÁRIO. PERCEPÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÕES TRANSITÓRIAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL. EXECUÇÃO DE MANDADOS NA QUALIDADE DE *AD HOC*. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVIMENTO EM CONCURSO PÚBLICO NA ESPECIALIDADE PRETENDIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 211 DO STJ E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na origem, trata-se de demanda proposta para cassar a Portaria SPV n. 607/2006 do TRT15, a fim de o autor retornar ao cargo de Analista Judiciário – Especialidade Execução de Mandados, durante o período em que exerceu o encargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal *ad hoc*, por meio da Portaria SPV n. 281/1998, após o reenquadramento do cargo de Técnico Judiciário, com o recebimento da Gratificação por Atividades Externas – GAE, bem como indenização por danos materiais e morais. O juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, no que foi mantida pelo Tribunal de origem.

2. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento 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 Vinculante n. 43).

3. Com efeito, os arts. 1º, 2º e 4º, da Lei n. 9.421/1996, e arts. 2º, I a III, 3º, I, e 4º, I a III e § 1º, da Lei n. 11.416/2006, não possuem comando normativo capaz de amparar a tese neles fundamentada, que está dissociada de seu conteúdo, o que caracteriza a ausência de delimitação da controvérsia, a atrair a incidência da Súmula n. 284 do STF.

4. Ademais, o Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não apreciou a tese de ofensa aos arts. 2º e 54, § 2º, da Lei n. 9.784/1999, e art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, motivo pelo qual está ausente o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do

STJ.

5. Por fim, o recurso não comporta conhecimento no tocante à tese de violação à Resolução Administrativa n. 833/2002 do TST e à Portaria Conjunta n. 3/2007 do STF, pois as resoluções, portarias e instruções normativas não se enquadram no conceito de lei federal constante do art. 105, inciso III, da Constituição da República.

6. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por JONAS ALVES DIAS contra decisão de minha lavra, por meio da qual conheci do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, pela incidência dos óbices das Súmulas n. 7 e 211 do STJ e 284 do STF, além da impossibilidade de analisar ofensa a ato infralegal (fls. 770-774).

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos (fls. 782-801):

Todavia, com o devido respeito, o Agravante apresentou no início da petição do Recurso Especial, no item II, os seguintes dispositivos que entende que forma afrontados pelo v. acórdão de segundo grau:

Lei 8.112/90: art. 3º, caput, e parágrafo único;

Lei 9.421/96: art. 1º, caput; Art. 2º, caput, e Art. 4º, caput;

Lei 9.784/99: art. 2º, caput; e art. 54, caput, §§ 1º e 2º;

Lei 11.416/2006: art. 2º, caput, I, II e III; art. 3º, caput, I; e art. 4º, caput, I, II e III e § 1º." (e-STJ Fl.558)

O agravante citou os artigos 1º, 2º, caput e o 4º, caput da Lei n. 9.421, de 24 de dezembro/96, pois foi ali que foram criadas as atuais carreiras do Quadro de Pessoal do Poder Judiciário da União, de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, cujos cargos possuem a mesma denominação, e a implantação dessas carreiras com a transformação dos cargos efetivos existentes, correlacionando os servidores de acordo com as respectivas atribuições e os requisitos de formação profissional entre a situação existente e a nova, *in verbis*:

[...]

Porém, apesar de mencionada, a Lei nº 9.421/96, o contido nos dispositivos acima transcritos, não foram alegados na construção da tese denegatória dos pedidos pretendidos pelo agravante, pois, tal tese, teve como base, principalmente, a Transformação e o Enquadramento estabelecidos no Anexo de Transformação e Enquadramento da Resolução Administrativa n.º 833/2002, do C. TST, transcrita abaixo:

[...]

O agravante sendo Analista Judiciário-Área Judiciária, situação funcional reconhecida pelo MM. Juízo a quo, e sendo os serviços de execução de mandados, tarefas abrangidas pela Área Judiciária, como consta do art. 3º, I, do Atual PCCS-Lei nº 11.416/2006, o autor não tem a pretensão de exercer cargo diverso, além disso, o serviço de execução de mandados, como especialidade, não consta no atual PCCS, *in verbis*:

[...]

Todavia, *data maxima venia*, com todo o respeito, a essência dos fatos, decorrente da situação funcional posta pelo agravante, isto já foi decidido, no sentido de que ele é servidor ocupante do cargo de Analista Judiciário-Área Judiciária e, também, que exerceu as atividades processuais externa de execução de mandados, em princípio, ad hoc, por designação da Portaria SPV nº 281/1998 até o

seu afastamento pela Portaria SPV n.º 607/2006, ambas, do i. Presidente do E. TRT15, *in verbis*:

[...]

Tal ato administrativo normativo, que regulamentou a Lei n.º 9.421/96, transformou os antigos cargos efetivos dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário da União, numa correlação com as atribuições dos antigos cargos. Assim, neste caso, o cargo de Técnico Judiciário para o qual o autor foi nomeado em 1993, após aprovação em concurso público, foi transformado no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária o cargo de Oficial de Justiça Avaliador, transformado em Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade: Execução de Mandados, *in verbis*:

[...]

Porém, a tese denegatória apresentada, *data maxima venia*, até aqui pelo E. Tribunal de origem, com todo o respeito além de contrariar o atual Plano de Carreiras, Cargos e Salários - PCCS, Lei 11.416/2006, que estabelece apenas uma Carreira/Cargo para a Área Judiciária, a de Analista Judiciário - Área Judiciária, também contrariou o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.112/90 c/c art. 48, X e 96, II, 'b', ambos, da CR/88, pois cargo público deve ser criado por lei em sentido formal e não por ato administrativo normativo.

Não houve impugnação (fl. 809).

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

Na origem, trata-se de demanda proposta pela parte ora recorrente, a fim de cassar a Portaria SPV n. 607/2006-TRT15, para retornar ao cargo de Analista Judiciário – Especialidade Execução de Mandados, durante o período em que o autor exerceu o encargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal *ad hoc*, por meio da Portaria SPV n. 281/1998, após o reenquadramento do cargo de Técnico Judiciário, com o recebimento da Gratificação por Atividades Externas – GAE, bem como indenização por danos materiais e morais.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, no que foi mantida pelo Tribunal de origem.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento 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 Vinculante n. 43).

Também é certo que este "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." (AgInt no AREsp n. 1.476.780/SP, relator Ministro Francisco Falcão,

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO QUADRO DE PESSOAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO. ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO, PELO DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÕES DE OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR (ANALISTA JUDICIÁRIO, ÁREA JUDICIÁRIA, ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS). PERCEPÇÃO DE FUNÇÃO COMMISSIONADA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA - GAE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de demanda proposta pela parte ora recorrente, "a fim de reconhecer o desvio de função, condenando a requerida a pagar as diferenças remuneratórias existentes entre o cargo de Técnico Judiciário e o de Analista Judiciário, Área Execução de mandados (Oficial de Justiça Avaliador Federal), durante o período em que o autor exerceu o encargo de Oficial de Justiça ad hoc". O Juízo de 1º Grau julgou improcedente o pedido, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento à Apelação, "tão só para reduzir a verba honorária fixada na sentença recorrida".

III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II e parágrafo único, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

V. 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).

VI. 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, não reconheceram o alegado desvio de função.

VII. Rever o entendimento do acórdão impugnado, 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".

VIII. Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea a, servem de justificativa quanto à alínea c do permissivo constitucional.

IX. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 2.002.443/DF, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 7/10/2022.)

No caso, o servidor ocupante do cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária quer manter as suas atribuições relacionadas com as atividades externas de execução de mandados, conferidas por portaria na qualidade transitória de *ad hoc*, dado que tal situação se prolongou por 8 (oito) anos, "causando-lhe a legítima expectativa de permanência, pois não estava em desvio de função, mas exercendo o próprio cargo efetivo" (fl. 588).

Ora, os arts. 1º, 2º e 4º, da Lei n. 9.421/1996, e arts. 2º, I a III, 3º, I, e 4º, I a III e § 1º, da Lei n. 11.416/2006, não possuem comando normativo capaz de amparar a tese neles fundamentada, que está dissociada de seu conteúdo, o que caracteriza a ausência de delimitação da controvérsia, a atrair a incidência da Súmula n. 284 do STF. Nesse sentido AgInt no REsp n. 1.930.411/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 6/9/2023; AgInt no REsp n. 1.987.866/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 15/8/2022.

Ademais, o Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não apreciou a tese de ofensa aos arts. 2º e 54, § 2º, da Lei n. 9.784/1999, e art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, motivo pelo qual está ausente o necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ.

O recurso especial não trouxe a alegação de violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, a fim de que fosse constatada a eventual omissão por parte da Corte de origem, indispensável, inclusive, para fins de configuração do prequestionamento ficto de matéria estritamente de direito, nos termos do art. 1.025 do Estatuto Processual. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 2.076.255/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023; AgInt no REsp n. 2.049.701/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 21/12/2023.

Por fim, o recurso não comporta conhecimento no tocante à tese de violação à Resolução Administrativa n. 833/2002-TST e à Portaria Conjunta n. 3/2007-STF, pois as resoluções, portarias e instruções normativas não se enquadram no conceito de lei federal

constante do art. 105, inciso III, da Constituição da República. Nesse sentido: EDcl no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.932.247/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 24/1/2024; AgInt no REsp n. 2.046.250/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 20/11/2023, DJe de 23/11/2023.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, NEGÓCIO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AREsp 2.175.186 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0227160-3

Número de Origem:

00122553720104036105 122553720104036105

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JONAS ALVES DIAS

ADVOGADO : RAFAEL CIPOLETA - SP274177

AGRAVADO : UNIÃO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JONAS ALVES DIAS

ADVOGADO : RAFAEL CIPOLETA - SP274177

AGRAVADO : UNIÃO

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 16 de setembro de 2024