AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 649.903 - PE (2015/0005728-3)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE	:	MARILENE FERREIRA DE MELO
AGRAVANTE	:	LIGIA ARAUJO NUNES
AGRAVANTE	:	MANUEL CARLOS DE ALMEIDA NETO
AGRAVANTE	:	NECI DO ESPIRITO SANTO SOUSA
AGRAVANTE	:	MARIA JOSE PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADOS	:	CARLOS ALBERTO VIEIRA DE CARVALHO JÚNIOR E OUTRO(S) - PE022097
		CARLOS AUGUSTO ALCOFORADO FLORÊNCIO - PE021679
AGRAVADO	:	ANVISA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

DECISÃO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto por MARILENE FERREIRA DE MELO E OUTROS, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III da Constituição Federal, que objetiva a reforma do acórdão proferido pelo egrégio TRF da 5a. Região, assim ementado:

> *EMENTA: ADMINISTRATIVO. ANVISA. FUNÇÕES DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. SERVIDORES OCUPANTES DE OUTROS CARGOS. DESVIO FUNCIONAL. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.*
>
> *1. Para que possarp, servidores ocupantes de outros cargos do quadro permanente da ANVISA, exercer, nos termos do art. 34 da Lei 10.871/2004, funções típicas de especialista em regulação e vigilância sanitária, é preciso que tenham chegado a esse quadro por redistribuição, conforme o § 5° do art. 19 da Lei 9.982/2000:*
>
> *2. Só pode haver redistribuição existindo manutenção da essência das atribuições. do cargo, vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades, e mesmo nível de*

escolaridade, especialidade ou habilitação profissional. Inteligência do art. 37, III; IV e V da Lei 8.112/1990.

3. Instrução que comprova plenamente o exercício, por servidores ocupantes de outros cargos, das funções de especialista em regulação e ,vigilância sanitária, e a não caracterização dos requisitos da redistribuição.

4. Comprovação do desvio funcional, o que impõe o pagamentó das diferenças remuneratórias, nos termos da jurisprudência dominante.

5. Provimento do apelo dos -autores. Improvimento da apelação da ré e da remessa necessária (fls. 610).

2. Aos Embargos de Declaração opostos deu-se provimento para sanar a omissão quanto aos honorários advocatícios (fls. 623/625).

3. Foram opostos Embargos Infringentes (fls. 666/669), aos quais foi negado provimento, nos seguintes termos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Alegam os embargantes contradição/erro material no julgado sob o fundamento de que no Acórdão dos primeiros Embargos de Declaração (à fl. 347) foram fixados honorários adVocaticios no mohtante de R$ 2.000,00 (dois mil reais), quando já havia sido fixada a verba honorária ' em 5% do valor da condenação na própria Sessão de Julgamento, quando do proferimento do voto do relator para Acórdão, consoante se verifica pelas notas taquigráficas acostadas.

2. Observa-se que nem no Acórdão principal (à fl. 536), nem tampouco no voto-vencedor (acostado às fls. 534/535 dos autos), consta condenação em verba honorária, de forma que o julgado foi integrado pelo julgamento dos priMeirOs embargos de declaração, opostos inclusive pelos mesmos ora embargantes, devendo ser mantida a condenação em honorários advocatícios no patamar de R$ 2.000,00 (dois mil reais).

3. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

4. Nas razões de seu Apelo Nobre, a parte recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535, II do CPC/1973; 2o., VI, 34 da Lei 10.871/2004, 37 da Lei 8.112/1990, 19, § 5o. da Lei 9.986/2000, aduzindo, em suma, ter direito ao pagamento de indenização correspondente às diferenças remuneratórias apuradas entre os cargos originários dos recorrentes e o de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, bem como das demais parcelas remuneratórias, em virtude da ocorrência de desvio de função.

5. É o relatório.

6. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, em que se pleiteia o pagamento de indenização correspondente às diferenças remuneratórias apuradas entre os cargos originários dos recorrentes e o de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, bem como das demais parcelas remuneratórias, em virtude da ocorrência de desvio de função.

7. Inicialmente, cumpre asseverar que não há a apontada contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, tendo em vista que a lide foi solvida nos limites necessários, com a devida fundamentação e coerência, ainda que sob ótica diversa da almejada pela parte agravante. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. Precedentes desta Corte: AgInt no REsp. 1.589.707, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 14.3.2017; AgInt no REsp. 1.598.299/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 16.3.2017; AgInt no REsp. 1.543.061/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 16.3.2017; AgInt no REsp. 1.596.392/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.3.2017.

8. No mérito, o Tribunal de origem concluiu que:

> *Nesse momento, verifica-se que os dispositivos legais acima transcritos afirmam: a) os autores são integrantes do chamado "Quadro Específico" da ANVISA; b) as atividades finalísticas das autarquias especiais*

são privativas dos cargos de especialista, sendo tal norma de natureza genérica (endereçada a todos as autarquias cujos cargos estão relacionados nos incisos -1 a IX do art. 1° acima transcrito, inclusive a ANVISA); c) a atividade de fiscalização, por sua vez, pode ser exercida por qualquer servidor do quadro específico da ANVISA, este sem formação definida, sendo tal norma especial, que afasta a norma geral, nos termos do art. 2° da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. (Decreto -Lei n°. 4.707/1942).

A matéria fática invocada pelos demandantes comi) suporte ao desvio de função reside exatamente na atividade de exercício do Poder de Polícia, conforme se depreende dos trechos a seguir transcritos:

"(...) foram designados servidores que, ao ingressarem' na administração pública, foram investidos em cargos diversos, muitos até de nível médio, para, na ANVISA, assumirem as funções de Inspeção, fiscalização, autuação e outras relativas ao Poder de Polícia (.. finerentes ao cargo de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, o qual, por sua vez, é privativo daqueles aprovados em concurso público específico (...)." Ora, sendo possível aos servidores do chamado "Quadro Específico" da 'ANVISA exercer o Poder de Polícia, através de 'norma especial, sem ressalvar qualquer limitação aos integrantes do referido quadro (composto tanto de servidores de nível superior como de nível médio) e tendo os autores sido redistribuídos parara ANVISA originários de órgãos da área de saúde, não há que se falar em desvio de função.

A improcedência deste pedido específico é medida que se impõe (fls. 599).

9. Da leitura dos excertos acima transcritos observa-se que a Corte de origem concluiu pela improcedência do pedido formulado, com base nos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

10. Dessa forma, desconstituir a conclusão do acórdão recorrido, de que a parte recorrente não logrou comprovar o desvio de função, implicaria, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório constante dos autos.

11. Tal providência, no entanto, é vedada em sede de Recurso Especial. A esse propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. DESVIO DE FUNÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE

PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...).

2. Tendo o Tribunal de origem decidido que as tarefas desempenhadas pela parte recorrente não eram exclusivas do cargo paradigma, reconhecer o pretendido desvio de função esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp. 1.547.384/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 23.8.2017).

2 2 2

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, acerca da comprovação do desvio de função, implica o reexame dos elementos probatórios do autos, o que não pode ser realizado na via eleita, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.572.189/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 31.3.2016).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

(...).

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou que não restou caracterizado o alegado desvio de função, porquanto a servidora desempenha exatamente aquelas funções que são legalmente previstas para o cargo que ocupa e para o qual foi aprovada no concurso público a que se submeteu, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula 7/STJ.

IV - É incabível o exame do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional, quando incidente na hipótese a Súmula 7/STJ.

V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp. 1.543.967/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 11.11.2015).

12. Por fim, no tocante ao recurso interposto pela alínea *c*, estando a decisão fundada na prova dos autos, impossível se torna o confronto entre paradigmas e o acórdão recorrido, pois a comprovação do pretendido dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. EXAME DA ALÍNEA C. NÃO CABIMENTO.

(...).

II - É incabível o exame do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional, quando incidente na hipótese a Súmula 7 desta Corte.

III - Os Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp. 702.414/RN, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.12.2015).

13. Diante do exposto, nega-se provimento ao Agravo em

Recurso Especial dos Servidores.

14. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR