



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL ADJUNTO À VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SERRA TALHADA/PE

Ré: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FUNASA

A **FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FUNASA**, pessoa jurídica de direito público interno, criada pela Lei nº 8.029/90, sob a forma de fundação federal, com sede em Brasília/DF, representada judicialmente pela Procuradoria Seccional Federal em Petrolina/PE, localizada na Rua da Simpatia, nº 179, Centro, local indicado para efeito do disposto no art. 39, inciso I, do Código de Processo Civil, nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por sua Procuradora Federal *in fine* assinada, oferecer, no prazo legal, **CONTESTAÇÃO**, na forma das razões de fato e de direito a seguir expostas.

1.DOS FATOS.

Pretende a parte autora, servidora aposentada/pensionista da Fundação demandada, o pagamento da gratificação GDASST, em paridade com os servidores ativos.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

A parte autora alega que o pagamento da referida gratificação é efetuado em percentuais distintos para ativos e aposentados/pensionistas, sem qualquer avaliação de desempenho procedida com relação aos ativos, não obstante terem por fundamento a produtividade do servidor. Assim, a aplicação de percentuais diferenciados caracterizaria quebra de isonomia, porquanto o efetivo desempenho do servidor não era a base de pagamento das parcelas.

Inobstante seus esforços em tentar provar o contrário, não merece prosperar em seu intento, senão vejamos.

2. DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

Sobre a competência dos Juizados Especiais Federais, assim estabelece o art. 3º da Lei nº 10.259/01:

“Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º **Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível** as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - **para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal**, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é **absoluta.**”

(Grifos nossos)

Portanto, o objeto do presente feito, qual seja, a desconstituição do ato que determinou o pagamento diferenciado da gratificação entre ativos e inativos, não se insere nas competências atribuídas aos Juizados Especiais Federais. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DAS ATIVIDADES DO SEGURO SOCIAL - GDASS. MATÉRIA NÃO INCLUÍDA NA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ART. 3º, § 1º, III DA LEI Nº 10.259/01. RECURSO PROVIDO.

I - A Lei n º 10.259, de 12/07/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece que não se inclui na competência do Juizado Especial Cível, dentre outras, as causas para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (artigo 3º, § 1º, inciso III).

II - O objeto da ação originária enquadra-se nesse conceito, na medida em que o pedido deduzido na ação ordinária visa o restabelecimento do pagamento da Gratificação de Desempenho das Atividades do Seguro Social

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

- GDASS desde o mês de maio/2007, **alegando a interpretação equivocada** da Medida Provisória nº 359/07, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, o que **implica a anulação do ato administrativo que determinou a suspensão do pagamento da referida verba.**

III - Agravo de instrumento provido.”

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2ª Turma. Agravo de Instrumento nº 311.249/SP. Relator Juiz Henrique Herkenhoff. DJF3 06 jun. 2008)

Assim, argúi o réu a incompetência absoluta deste Juizado Especial Federal para a apreciação do pleito, por se tratar de matéria da competência do juízo federal comum, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, I, do CPC.

3. DA PRESCRIÇÃO.

É certo que o Decreto 20.910/30 estabeleceu, em seu artigo 1º, o prazo prescricional, genérico, de cinco anos, para demandar contra a Fazenda Pública:

“Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Sucedo que o mesmo diploma também estabeleceu que o prazo genérico definido não prejudicaria prazos prescricionais inferiores previstos em outros regramentos, nos seguintes termos (g.n.):

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

“Art. 10 - O disposto nos artigos anteriores **não altera as prescrições de menor prazo**, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.”

Nesse cenário, é forçoso considerar que, para o caso específico das prestações de natureza alimentar, adveio, por força da edição do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002 – com vigência iniciada aos 11 de janeiro de 2003), o estabelecimento de regra definindo um prazo prescricional de dois anos, nos seguintes termos:

“Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que vencerem.”

Considere-se, de outra parte, que, há muito, a doutrina e a jurisprudência reconheceram a natureza alimentar das prestações remuneratórias dos servidores públicos e dos trabalhadores em geral. Não bastasse isso, o parágrafo 1º-A, do artigo 100 da Constituição Federal (vigente a partir da EC 30/2000), também cuidou de reconhecer expressamente a mencionada natureza.

Sendo indiscutível que as diferenças remuneratórias reclamadas pela parte demandante revelam plena natureza alimentar, resta inevitável o entendimento de que está prescrito do direito de demandar reclamando pagamentos supostamente devidos há mais de dois anos do ajuizamento do feito, nos exatos termos do regramento transcrito mais acima.

Convém destacar que semelhante raciocínio já vem sendo acolhido, pela doutrina e jurisprudência, no trato com as ações envolvendo responsabilidade civil dos entes

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

públicos, cujo prazo prescricional, de cinco anos, acabou reduzido para três anos, por força do disposto no art. 206, § 3º, inciso V, do novo Código Civil.

Como o texto se refere à reparação civil de forma genérica, será forçoso reconhecer que a redução do prazo beneficiará tanto as pessoas públicas como as de direito privado prestadoras de serviço público. Desse modo, ficam derogados os diplomas acima no que concerne à reparação civil (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª Edição. 2007, p. 498).

Em nota de rodapé ao texto transcrito acima, esclarece o renomado autor: “79. O fato foi reconhecido pela 4ª Turma do STJ, no REsp nº 698.195-DF, Rel. Min. JORGE ESCARTEZZINI, em 04.06.2006 (*Informativo STJ* nº 283, maio/2006)”. E conclui:

“Cumpre nessa matéria recorrer à interpretação normativo-sistemática. Se a ordem jurídica sempre privilegiou a Fazenda Pública, estabelecendo prazo menor de prescrição da pretensão de terceiros contra ela, prazo esse ficado em cinco anos pelo Decr. 20.910/32, raia ao absurdo admitir a manutenção desse mesmo prazo quando a lei civil, que outrora apontava prazo bem superior àquele, reduz significativamente o período prescricional, no caso para três anos (pretensão à reparação civil). (...) A prescrição da citada pretensão de terceiros contra as pessoas públicas e as de direito privado prestadoras de serviços públicos passou de quinquenal para trienal (ob. cit., p. 498/499).”

Da mesma forma entende o conceituado processualista pernambucano Leonardo José Carneiro da Cunha:

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

“Prescrição em Ações de Indenização Propostas em face da Fazenda Pública. A pretensão de reparação civil em face da Fazenda Pública submetia-se, a exemplo do que sucede com qualquer outra demanda condenatória, ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Acontece, porém, que o Código Civil de 2002, em seu artigo 206, § 3º, V, assim dispõe: ‘Art. 206. Prescreve: (...) §3º Em três anos: (...) V – a pretensão da reparação civil.’ Como se vê, as ações indenizatórias, a partir do advento do Código Civil de 2002, devem ser intentadas no prazo prescricional de 3 (três) anos. Diante disso, a pretensão de reparação civil contra a Fazenda Pública submete-se ao prazo prescricional de 3 (três) anos, e não à prescrição quinquenal. Aplica-se, no particular, o disposto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, não somente em razão do que estabelece o art. 10 do Decreto nº 20.910/1932, mas também por se tratar de norma posterior. E, como se sabe, a norma posterior, no assunto tratado, revoga a anterior.’ (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 2. ed. São Paulo : Dialética, 2005, p. 73/74).

No mesmo sentir já proclamou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO. CÓDIGO CIVIL. VIGÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da ocorrência do fato danoso.

2. Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão do ora recorrente não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 24.06.2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil.

3. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a inoccorrência da prescrição e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem.”

(REsp 698195/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 254)

Também para o caso específico das demandas envolvendo pedido por prestações remuneratórias, no Poder Judiciário já ecoam pronunciamentos como o transcrito adiante, oriundo da sentença proferida nos autos nº. 2008.70.63.001030-5, da Vara Federal e Juizado Especial Adjunto de Jacarezinho-PR:

“(…)

“**Prescrição**

(…)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Quanto à definição do prazo, oportuno salientar que o prazo quinquenal fora estipulado justamente com o intuito de proporcionar aos entes administrativos um certo privilégio em relação aos particulares, tendo em vista que o art. 177 do Código Civil de 1916 previa prazo prescricional de 20 (vinte) anos para as “ações pessoais” – leia-se “pretensão condenatória”. Dessa forma, o prazo quinquenal deferido à Fazenda Pública consistia em prerrogativa, fundada no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Tanto assim, que o art. 10 do Decreto nº 20.910/32 mantinha os prazos menores ao quinquenal que constassem de outras leis e regulamentos.

Contudo, com o advento da Lei nº 10.406/02 (CC/2002), que revogou o Código Civil de 1916, os prazos prescricionais sofreram reduções significativas. Assim, o prazo comum passou a ser de 10 (dez) anos, na forma do art. 205. Para a pretensão de haver prestações alimentares, o art. 206, § 2º, previu prazo prescricional de 2 (dois) anos. Note-se que o prazo prescricional conferido pelo Código Civil de 1916, para prestações alimentares era quinquenal. Entender-se que a redução não se aplica a favor da Fazenda Pública seria impor-lhe ônus não imposto aos particulares ou, dito de outra forma, sonegar-lhe benefício concedido àqueles.

Assim, aplicando-se a interpretação teleológica em face da inovação trazida pelo novo Código Civil, claro está que, para a pretensão de haver prestações de caráter alimentar, **o prazo prescricional será de 2 (dois) anos**. A interpretação teleológica aqui desenvolvida vem corroborada pela interpretação sistemática: conjugando-se o art. 10, do Dec. nº 20.910/32 com o art. 206, § 2º, do novo Código Civil, resta clara a aplicação deste. Isto porque o art. 10, do Dec. nº 20.910/32 determina expressamente a aplicação do prazo prescricional menor.

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

(...)"

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, igualmente, passou a reconhecer a aplicabilidade do prazo de prescrição bienal, previsto no art. 206 do novo Código Civil (g.n.):

“EMENTA:

PENSÃO MILITAR. VALORES ENTRE O ÓBITO DO *DE CUJUS* E A HABILITAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Inaplicável ao caso a Lei 3.765/60, pois esta diz com o requerimento administrativo de pensão, e não com o pedido jurisdicional de parcelas que entende serem devidas.

Aplicabilidade do art. 206 do CC/2002, que prevê prescritas as prestações alimentares em dois anos a partir da data em que vencerem.”

(Apelação Cível. Proc. nº 2006.71.00.023168-5/RS. 4ª Turma. Relator Des. Edgard Antonio Lippmann Júnior. Decisão em 05 de novembro de 2008, unânime. DJE de 25.11.2008.)

Desse modo, sob qualquer ponto de vista impõe-se o reconhecimento da prescrição bienal das parcelas a que, em tese, faria *jus* a parte autora.

Por outro lado, a parte ré pede vênia para destacar que a vigente redação do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, determina que *o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*. Inobstante, a ré argúi, expressamente, a ocorrência da prescrição do direito da parte autora, de demandar reclamando haveres supostamente devidos há mais de dois anos da propositura do presente feito.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Em conseqüência, pede-se, além do pronunciamento da argüida prescrição, seja extinto o processo, com julgamento meritório, na parte correlata.

Entretanto, se esse órgão judicante assim não entender, negando vigência ao § 2º do art. 206 do Código Civil combinado com o art. 10 do Decreto nº 29.910, de 1932, pede-se, com o devido acato, seja apresentada a competente fundamentação de afastamento da prescrição bienal, conferindo efetividade ao art. 93, IX, da Constituição.

Outrossim, para a remota, e inimaginável, hipótese do não acolhimento da prescrição bienal prevista em lei, pede-se o reconhecimento da aplicabilidade do prazo prescricional de cinco anos, para os mesmos fins declinados acima.

4. DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO – GDASST.

A pretensão manifestada nos autos pela parte autora implica em verdadeira ampliação do pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST aos integrantes aposentados e pensionistas da carreira da seguridade social, segundo as mesmas condições e critérios de pagamentos efetuados aos servidores em atividade, afastando as regras que lhe foram dirigidas pela Lei nº 10.483/02, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 4º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, devida aos integrantes da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, a partir de 1º de abril de 2002.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Art. 5º A GDASST terá como limites:

I – máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II – mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto aos valores estabelecidos nos Anexos IV e V, conforme o período considerado.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe o Ministério da Saúde, o Ministério da Previdência e Assistência Social, o Ministério do Trabalho e Emprego e a Funasa, para ser atribuído aos servidores de seus Quadros de Pessoal corresponderá a 80 (oitenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDASST, em exercício no órgão ou na entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e coletivo dos servidores.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas do órgão ou da entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho coletivo visa a aferir o desempenho do conjunto de servidores de uma unidade, no exercício das atribuições do cargo ou da função, com foco na contribuição do grupo para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 5º As avaliações de desempenho, referidas nos §§ 3º e 4º deste artigo, serão utilizadas, exclusivamente, para fins de progressão e promoção na Carreira da Seguridade Social e do Trabalho e de pagamento da GDASST.

(...)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Art. 8º A GDASST integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I – a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou

II – o valor correspondente a 10 (dez) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes quando da vigência desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo.”

O tratamento diferenciado entre aposentados e pensionistas foi imposto pelo legislador, não cabendo à Administração Pública atuar fora dos estreitos limites fixados pelo diploma legal em comento, especialmente por se tratar de ato vinculado, em que não cabe a apreciação de oportunidade ou conveniência pela Administração.

Inexistindo qualquer vício de legalidade, o cerne da presente demanda resume-se na seguinte questão: constituiria violação ao princípio da isonomia preconizado no artigo 40, parágrafos 4º e 8º, da Constituição Federal, o pagamento da GDASST aos aposentados e pensionistas, nos moldes determinados pelo art. 8º da Lei nº 10.483/02?

Como será demonstrado a seguir, o recebimento da GDASST subordinava-se ao preenchimento de determinados pressupostos, ligados, em regra, ao efetivo exercício de atividade da seguridade social, salvo nas hipóteses do artigo 8º da Lei nº 10.483/02, que estabeleceu regras e percentuais diferenciados daquela gratificação para os inativos, regras estas que a parte autora deseja ver afastadas.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Porém, o princípio da isonomia, invocado pela parte autora no presente caso, não pode significar tratamento idêntico entre ativos e inativos, por uma razão lógica e primária em se tratando de isonomia – há um fator de *discrimen* entre eles, razão pela qual não há falar em igualdade jurídica aos faticamente desiguais. Da mesma forma, diante das mesmas razões, observa-se também que não há qualquer violação à paridade entre servidores ativos e inativos, existente até a EC 41/2003.

A exigência do cumprimento dos critérios legais justifica o tratamento diferenciado aos inativos, que nenhum requisito terão que cumprir. Aliás, a eventual imposição à Administração Pública, por parte do Poder Judiciário, do pagamento extensivo da GDASST aos servidores aposentados e pensionistas, nas mesmas condições em que é concedida aos servidores em atividade, é que seria geradora de uma real situação de desigualdade, privilegiando-se financeiramente a classe dos inativos em desfavor dos servidores ativos, uma vez que estes últimos devem se submeter a diversas condições fixadas pelo Poder Executivo para o seu recebimento.

Esclareça-se que, caso ocorra a hipótese aventada acima, ocorrerá violação frontal ao princípio constitucional da isonomia, desequilibrando-se profundamente a situação relativa aos servidores em atividade, implicando em aumento ilegal de remuneração do funcionalismo inativo, por ordem judicial, o que é inadmissível em face da separação de poderes, pois estaria o magistrado a atuar como legislador positivo.

É forçoso salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem entendendo, em inúmeras decisões, que o princípio da isonomia permite ao legislador fazer discriminações que atendam situações desiguais, desde que o critério discriminatório não seja puramente arbitrário, existindo razões valiosas, de ordem econômica e/ou social. Veja-se o seguinte acórdão:

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Por outro lado, não é absoluto o comando emergente do art. 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC N° 20/98, eis que, segundo a interpretação do S.T.F., o princípio a ser observado consiste em que: **A lei que institui vantagem funcional com fundamento no exercício de atividade específica, pode excluir de seu alcance o servidor inativo sem que com isso fique configurada ofensa à Constituição federal.**

(AGRAG no. 228472/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 09.04.99). (grifo nosso)

A sistemática na remuneração dos integrantes da seguridade social não feriu os princípios constitucionais de isonomia entre os servidores ativos e inativos da Administração Pública, contidos no art. 40 da Constituição da República.

A Lei n° 10.483/02 não fere quaisquer dos dispositivos constitucionais, porquanto estes somente se aplicam para os casos de mera concessão de vantagens e/ou benefícios aos servidores ativos da Administração Pública com caráter de reajuste de remuneração, e não para os casos, tal como o tratado nestes autos, em que se estabelece gratificação específica atrelada ao desempenho de função na seguridade social, justificando, dessa forma, um tratamento diferenciado aos inativos, por ser mais apropriado ao interesse público e por atender ao princípio da eficiência.

5. DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO PÚBLICA PELO PODER JUDICIÁRIO.

Busca efetivamente a parte autora o reajuste de seus proventos através de comando judicial.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Cumprе salientar que o artigo 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal, determina que é de iniciativa privativa do Presidente da República lei que altere a remuneração dos servidores públicos federais.

Assim, para que a Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST – seja paga aos servidores inativos nos mesmos moldes em que é paga aos servidores ativos, é preciso lei de iniciativa privativa do Presidente da República, o que não há no caso, uma vez que a Lei nº 10.483/02, que instituiu a gratificação, é expressa ao determinar o seu pagamento nos percentuais nela previstos.

Outrossim, cumprе salientar o enunciado da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, que veda, expressamente, a concessão de aumento de vencimentos pelo Poder Judiciário com fundamento no princípio da isonomia, o que também leva à improcedência do pleito autoral.

Urge consignar que a Quarta Turma do TRF da 4ª Região já enfrentou matéria similar, conforme ementa a seguir transcrita:

“VANTAGEM PECUNIÁRIA. GDATA. SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. PENSIONISTAS. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS DE CÁLCULO.

O cálculo diferenciado da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) e a conseqüente percepção de valores diferenciados a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), por servidores ativos e inativos/pensionistas, não



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

constitui afronta ao princípio constitucional de isonomia e igualdade jurídicas. Inteligência da Lei nº 10.404, de 9/1/2002”.

(AC nº 691906, Proc. nº 200471070001120, TRF4, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Edgard A Lippmann Junior, unânime, DJU 05/05/2005).

Em seu voto, o Relator do feito assim se pronunciou:

“Objetiva a parte autora, na condição de aposentada, obter prestação jurisdicional que lhe assegure a percepção de valores - a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) - idênticos aos pagos aos servidores da ativa.

(...)

Argumenta no sentido de que proceder ao pagamento de valores diferenciados a servidores ativos e a inativos constitui afronta ao princípio constitucional de isonomia e igualdade jurídicas, insculpido no § 8º do art. 40 da Constituição Federal, antes da alteração promovida pela EC nº 41, de 19/12/2003:

(...)

Entendo, à luz dos dispositivos supramencionados, que a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - foi criada em âmbito federal, para fim de melhorar a qualidade da prestação dos serviços, partindo da avaliação de desempenho individual e institucional.

A vantagem pecuniária sob análise tem um caráter nitidamente precário, de fomento à profissionalização e ao processo produtivo no âmbito da administração federal. Os beneficiários, nos termos da própria legislação de regência, recebem tratamento diferenciado.

O legislador concebeu a vantagem não só distinguindo servidores ativos de inativos, como também distinguindo o próprio segmento ativo, a ser



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

avaliado em processo específico. A isonomia - como pretendida - pressupõe uma igualdade fática, inexistente no caso.

Nesse sentido, pertinente o que segue:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS E VANTAGENS. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES A SERVIDORES ATIVOS. EXTENSÃO A INATIVOS: DESCABIMENTO, NO CASO.

(...)

1 . omissis.

2 . omissis.

3. Se nem todos os servidores ativos faziam jus à incorporação da gratificação a seus vencimentos, e se mesmo os contemplados não seriam beneficiados sem que satisfizessem certos requisitos previstos na Lei nº 6.794/76, com a redação dada pela L.C. nº 21/84, do Paraná, não é compreensível que ela pudesse ser estendida a todos os inativos, como os autores, que, já desinvestidos de qualquer cargo ou função, obviamente não os puderam satisfazer.

4. Em outras palavras, se nem todos os ativos faziam jus ao benefício da incorporação, enquanto não preenchidos certos requisitos temporais, não é de se admitir que todos os inativos a ele fazem jus, mesmo sem os preencher. A tanto não chega a norma do parágrafo 4º do art. 40 da C.F./88, que não concede incondicionalmente a inativos aquilo que a alguns ativos - e nem todos - só é outorgado condicionalmente.

5. Caracterizada violação, pelo acórdão recorrido, ao parágrafo 4º do art. 40 da CF /88, os RR..EE.. são conhecidos e providos para o indeferimento do Mandado de Segurança..

6. 1ª Turma. Decisão unânime."

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

(STF, RE 133.984-5/PR, Rel. Min.-Rel. Sydney Sanches, DJ, de 18/6/1999)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211 DO STJ.

I - A via especial não se destina à análise de possível afronta a dispositivos da *C a r t a Magna*.

II - As disposições do art. 120 do Código Civil não restaram apreciadas pelo acórdão recorrido, malgrado a oposição de embargos de declaratórios, razão pela qual ressentem-se do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula nº 211 do STJ.

III - Concluiu o julgado vergastado que o pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência aos inativos, limitada ao percentual de 60% (sessenta por cento) da pontuação máxima prevista, não ofende o princípio constitucional da isonomia, insculpido no art. 40, § 8º, da Constituição Federal, razão pela qual é inviável sua revisão em sede especial.

Recurso não-conhecido.”

(STJ, REsp nº 200400047646/RS, Quinta Turma, Min.-Rel. Felix Fischer, decisão unânime, DJ, de 28/6/2004).

“ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. NATUREZA DA VANTAGEM. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEI Nº 10.404/2002.

1. Considerando a própria natureza da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, que é arbitrada de acordo com a pontuação obtida mediante a

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

avaliação do desempenho individual do servidor e institucional do órgão ou da entidade a que ele está vinculado, não era essencial estendê-la aos inativos e pensionistas e incorporá-la aos respectivos proventos, não se vislumbrando vulneração ao princípio da isonomia.

2. Tendo, outrossim, o legislador optado por promover as referidas extensão e incorporação, há que se observar o critério estabelecido na Lei nº 10.404/2002, não podendo o Poder Judiciário criar outro parâmetro, em função da média entre os limites mínimo e máximo da pontuação, atinentes aos servidores em atividade.

3. Apelação e remessa oficial tida como interposta providas."

(TRF 5ª Região, AC nº 200384000040347/RN, Primeira Turma, Min.-Rel. Élio Siqueira Filho, decisão unânime, DJ de 15/10/2004).

"GDATA - CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA PERCEPÇÃO. QUEBRA DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OCORRÊNCIA.

A diferenciação na forma de cálculo e percepção, entre ativos e inativos, de gratificações criadas sem caráter linear e geral, relacionadas ao desempenho de função ou atreladas à consecução de atividades específicas, não fere o princípio da isonomia."

(TRF-4ª R., AC nº 2002.72.00.005721-9/SC, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann, decisão unânime, D.J.U. 26/1/2005).

(...)"

Diante das razões apresentadas, forçoso reconhecer a improcedência da pretensão da parte autora.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

6. DOS JUROS DE MORA.

Em razão do princípio da eventualidade, caso seja julgada procedente a ação, os juros de mora não podem ser fixados nos termos pleiteados pela parte autora.

Com efeito, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências, determina que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, **haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Assim, conclui-se que, se houver a condenação da ré, o que se admite para fins de argumentação, os juros de mora devem ser fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97.

7. DO PREQUESTIONAMENTO.

Eventualmente procedente o pedido de condenação da FUNASA no tocante à concessão, ao servidor inativo/ pensionista, da parte fixa de gratificação concedida aos servidores em atividade, o que se admite tão somente para fins de argumentação, eis que a decisão estaria contrariando dispositivos legais e constitucionais, além de jurisprudência sumulada pelo STF (art. 40, III, “a” e “c” da CF/88 - redação que vigia até a EC 41/2003 -, art. 186, III, “a” e “c” da Lei 8.112/90 - princípios da isonomia e *tempus regit actum*; art. 37, XV da CF e art. 53 e 55 da Lei 9.784/99, e Súmula 473 do STF), a matéria deverá ser



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

enfrentada na decisão, para efeitos de futura interposição de RECURSO de natureza excepcional.

A matéria fica desde já PREQUESTIONADA para fins recursais, requerendo a FUNASA a expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos citados.

8. DOS REQUERIMENTOS FINAIS.

Em face do exposto, requer a parte **Ré**:

1 – preliminarmente, o reconhecimento da incompetência absoluta desse Juízo para processar e julgar o presente feito;

2 – seja a prescrição do fundo do direito reconhecida e pronunciada, com a extinção do processo com resolução do mérito, com fulcro nos arts. 219, do §5º, c/c o art. 269, IV, ambos do CPC; pela eventualidade, caso Vossa Excelência não entenda pela ocorrência da prescrição do fundo do direito, sequer da prescrição bienal, requer a aplicação da Súmula 85/STJ;

3 – no mérito, pelo princípio da eventualidade, que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados na inicial, em razão da patente ausência de supedâneo jurídico e fático;

4 - ainda pela eventualidade, no caso de condenação desta entidade, seja afastada a incidência de correção monetária e computados juros nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Por fim, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, a FUNASA requer o julgamento antecipado da lide, na forma do inciso I do art. 330 do CPC, reservando para si, todavia, em caso de entendimento diverso por Vossa Excelência, a prerrogativa de produzir toda e qualquer prova legalmente admitida.

Nesses termos, pede deferimento.
Petrolina/PE, 03 de maio de 2010.

Marina Pontual
Procuradora Federal
Mat. 1.585.080