



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PETROLINA/PE.**

Réu: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA

A **FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA**, representada pela Procuradoria Seccional Federal em Petrolina, pela Procuradora Federal *in fine* assinada, vem, à presença de Vossa Excelência, no prazo legal, oferecer a presente **CONTESTAÇÃO** aos pedidos objeto do presente Processo, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – DOS FATOS

Pretende a parte autora, por meio da presente ação ordinária, que seja julgado totalmente procedente o pedido formulado a fim de obter a condenação da FUNASA para que se abstenha definitivamente de recolher contribuição relativa ao Plano de Seguridade Social (PSS) sobre o terço constitucional de férias; bem como devolva os valores descontados, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros legais moratórios, observado o prazo prescricional.

Convém destacar, inicialmente, que o autor não faz parte do quadro de servidores da FUNASA desde setembro de 2010, razão pela qual qualquer pedido formulado com fato gerador após essa data será a FUNASA, de plano, parte ilegítima.

II – DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR – PEDIDO DE CESSAÇÃO DOS DESCONTOS DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL (PSS) SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS

A Lei n. 10.887/2004, ao ser alterada pela lei nº 12.688/2012, passou a prever expressamente o adicional de férias no rol exaustivo das vantagens pecuniárias imunes à incidência da contribuição social dos servidores, conforme a seguir transcrito:

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

I - as diárias para viagens;

(...)

X - o adicional de férias: [\(Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

Logo, percebe-se que desde a publicação da Lei nº 12.688/2012 , em 19/07/2012, não há mais desconto da contribuição relativa ao plano de seguro social sobre o adicional de férias, razão pela qual falece a parte autora de interesse de agir quanto ao pedido de cessação desses descontos.

III - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNASA – NECESSIDADE DE SE PROCEDER À CITAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

É a FUNASA parte passiva manifestamente ilegítima para a causa, posto que não tem nexos causal lógico e natural com a causa de pedir ou com o objeto do pedido desta demanda.

É inegável que a existência da legitimidade passiva tem a ver com a existência do direito material e de circunstâncias que indicam existir uma responsabilidade do demandado em relação ao demandante. Se não ocorrer essa relação de direito material, sob o enfoque da responsabilidade, não pode haver legitimidade passiva.

Não havendo dúvida de que só existe a legitimidade passiva para a causa de quem realmente agiu, responsabilizando-se pelo ato, é impossível falar em legitimidade passiva da entidade pública que, por descentralização, e não desconcentração, tem autonomia da Administração Pública Federal Direta. Nesse sentido, na petição inicial, em nenhum momento é indicado algum ato, omissão ou conduta culpável da entidade pública da Administração Indireta. Apenas são lançados argumentos contra a omissão da Administração Pública Federal Direta.

Para que se configure a responsabilidade é imperiosa a ação ou omissão do agente. Da leitura da inicial se constata que inexistem um dos elementos fundamentais para a caracterização da responsabilidade, que é o ato ou a omissão da ré, de sorte que é impossível surgir para ela a legitimidade passiva.

Sobre o assunto, Odete Medauar:

“São entes da Administração indireta: as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas, conforme dispõe o inciso II do art.4º do Dec-lei 200/67, alíneas a, b, c e d, respectivamente.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Cada uma dessas entidades possui personalidade jurídica própria, que não se confunde com a personalidade jurídica da entidade maior a que se vinculam – União, Estado-membro ou Município. **Tendo personalidade jurídica, são sujeitos de direitos e encargos por si próprios, realizando atividades e atos do mundo jurídico em seu próprio nome**”. MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 9ª ed. RT, 2005, p. 75): (Grifou-se).

Mais à frente, na página 78 da supracitada obra, ratifica a autora:

“Na análise da noção do inc. I deve-se observar a inadequação do uso do termo autônomo, que poderia dar a entender que as autarquias são entes dotados da mesma natureza que os Estados-membros, Municípios e Distrito Federal, todos com autonomia política. O vocábulo autônomo aí deve ser lido como não subordinado hierarquicamente, dotado de mais liberdade de agir que os órgãos da Administração direta, característica essa dos entes resultantes de descentralização administrativa”.

Quando uma lei, representante maior da vontade geral, cria uma autarquia ou autoriza a criação de uma fundação, ela está carregada de um espírito intenso, no sentido de descentralizar a atuação específica (princípio da especialidade) e transferir a responsabilidade, separando nitidamente a atuação e a responsabilidade da Administração Direta e da Administração Indireta. Por isso, é impossível falar em assunção de responsabilidades entre ambas. Não pode, por exemplo, a União ser demandada por ato de dirigentes das autarquias e fundações, ou por condutas a serem impostas a estas, pois têm personalidade jurídica própria. Da mesma forma, as autarquias e fundações não podem ser demandas por ato de dirigentes da União, porque esta tem personalidade jurídica própria.

Assim, se existe uma responsabilidade para o ressarcimento do desconto em discussão, é da Administração Pública Federal Direta, razão pela qual o autor deveria intentar ação judicial contra a União, porque a ela cabe responder, in casu, pelos descontos efetivados na folha do mencionado servidor público federal, e não contra a ré.

Complementando tal raciocínio, é preciso lembrar que a requerida não tem competência constitucional para deflagrar o processo legislativo, nos termos do art. 61 da CF/88. Ademais, por estar submetida ao princípio da legalidade estrita, a autarquia é obrigada a cumprir fielmente o que está estabelecido na lei, não havendo autonomia para flexibilizar a sua aplicação.

A FUNASA não tem nenhuma atribuição no tocante ao desconto de contribuição previdenciária de servidores regidos por regime próprio, como é o caso da parte autora, conforme fichas financeiras por ela mesma juntadas.

Não tem escolha quanto a realizar ou não o recolhimento tributário, tendo em



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

vista que a legislação a obriga a tal.

Além disso, a FUNASA sequer poderá ser apontada como responsável pelo desconto, já que o autor foi redistribuído ao Ministério da Saúde desde 2010, ou seja, o autor sequer faz parte do quadro de servidores da FUNASA.

Portanto, também não existe o vínculo de direito material que delinea a existência ou não da legitimidade *ad causam*.

Por essa razão, a FUNASA requer a V. Exa. que se digne de acolher o pedido preliminar, com a conseqüente extinção do feito, sem julgamento do mérito, no tocante a ela, ou providenciando sua exclusão da lide, bem como determinando à parte autora que promova a citação da União Federal (Fazenda Nacional) para integrar a lide.

IV – DO MÉRITO

IV.I – DA CRIAÇÃO LEGISLATIVA DECORRENTE DA IMUNIZAÇÃO DO TERÇO CONSTITUCIONAL EM FACE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SERVIDOR

Não merece prosperar o pleito autoral no que tange ao pedido de ressarcimento dos valores já descontados, senão vejamos.

Isso porque, a redação vigente à época dos descontos da Lei n. 10.887/2004 estabelecia o **rol exaustivo das vantagens pecuniárias imunes à incidência da contribuição social dos servidores e não incluía nesse rol o terço constitucional de férias**. Confira-se:

“Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e

IX - o abono de permanência de que tratam o [§ 19 do art. 40 da Constituição Federal](#), o e o [§ 1o do art. 3o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003](#).”

Como visto, o § 1º do art. 4º da Lei n. 10.887/2004 estabelecia, de forma exaustiva, o rol das parcelas imunes à incidência da contribuição previdenciária, dentre as quais não estava prevista a parcela referente ao 1/3 constitucional.

Por se tratar de norma que dispõe sobre contribuição social do servidor público, suas preceituações somente poderiam ser interpretadas de forma estrita. A exegese extensiva que viesse a ser desenvolvida implicaria liberalidade, com inovação da ordem jurídica pela força legiferante de que se revestiria. Este critério não seria condizente com o princípio da legalidade, cuja consequência imediata é a proibição de fazer se o Direito não permite.

Douto Juízo, excluir o terço constitucional de férias da base da contribuição social do servidor público, como pretende a parte autora, equivale antecipar a alteração legislativa posteriormente operada.

Equivale a converter o Poder Judiciário em verdadeiro legislador positivo (poder legiferante), pondo em risco o equilíbrio da Tripartição de Poderes frente ao Poder Legislativo – que editou a lei e não inclui tal vantagem como isenta da contribuição securitária – e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

também ao Poder Executivo – que vem fielmente cumprindo a legislação de regência.

Põe-se em risco também o futuro da aposentadoria da própria parte autora e de todos os seus milhares de colegas de serviço público, os quais contam com aposentadoria hábil a lhes protegerem das adversidades próprias da velhice. Isso porque, afastando receita decorrente da incidência da contribuição social sobre o terço de férias para fazer frente às despesas atuais e futuras, cria-se desequilíbrio nas difíceis contas da Previdência dos Servidores Públicos.

III.II – POSIÇÃO DO PLENÁRIO DO COLEDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM ADIN

O Colendo Supremo Tribunal Federal, pelo Plenário, na ADI n. 3105 (DJU 18/02/2005), reconheceu a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos e seus dependentes, em obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e à diversidade da base de financiamento.

É que o **art. 40, caput, da Constituição de 1988**, com a redação dada pela EC n. 41/2003, de maneira cristalina, estabelece para os servidores públicos “**regime de previdência de caráter contributivo e solidário**”, de forma a ser preservado o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

A interpretação da norma constitucional em questão deve levar em conta dois aspectos. Em primeiro lugar, a **contributividade** quer significar que os servidores públicos, como futuros beneficiários do regime, devem suportar o encargo de pagar contribuições paulatinas e sucessivas ao longo de sua relação de trabalho com a Administração Pública. Em segundo plano, e não menos importante, o caráter **solidário** da relação jurídica indica que a contribuição previdenciária não se destina apenas a assegurar benefício ao servidor contribuinte e à sua família, mas, ao reverso, assume, verdadeiramente, objetivo também de **caráter social**, exigindo-se que as pessoas integrantes do regime tenham a obrigação de pagar a contribuição previdenciária, agora não mais para exercício de direito próprio, mas também em favor do sistema do qual são integrantes.

Nessa linha de raciocínio, a nova sistemática constitucional implantada pela EC n. 41/2003 não mais se caracteriza como um regime previdenciário **causal individual**, mas sim como **causal**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

social, eis porque cai por terra o argumento da parte autora no sentido da não-incidência da parcela do terço constitucional de férias, vez que o fato de não se incorporar para fins de aposentadoria, bem como de não integrar a remuneração do servidor, não impede a incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela.

Portanto, eventual argumento presente em *obiter dictum* e em acórdão de uma Turma, em controle difuso e concreto, não pode se sobrepor ao fundamento determinante de uma decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em controle concentrado e abstrato de constitucionalidade. Daí porque, deve prevalecer o entendimento segundo o qual o terço constitucional de férias compõe a base de cálculo da contribuição social do servidor até a alteração legislativa ocorrida no ano de 2012.

V- PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Na eventualidade de julgamento de procedência da demanda, o que não se espera, propugna pelo reconhecimento da prescrição de todas as parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da demanda, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32:

Art. 1º - As dividas 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 cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Assim, deverão ser EXCLUÍDAS da demanda todas as parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da demanda. É o que se requer.

VI – DA CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, vem a FUNASA requerer a Vossa Excelência que se digne de:

- I) Acolher as preliminares suscitadas, extinguindo a ação sem julgamento do



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC;

II) Afastadas as questões prévias, o que não se espera, no mérito, acolher os argumentos delineados para julgar improcedente o pedido da parte autora, condenando-a, ademais, no pagamento dos ônus sucumbenciais de estilo, caso cabível.

III) Por fim, sucessivamente, na hipótese remota de procedência do pedido, requer-se que sejam observadas as limitações acima dispostas para o pagamento de parcelas atrasadas.

Por fim, requer a FUNASA o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva na parte do pedido da parte autora que se refira a quaisquer atos posteriores à sua redistribuição para outro Órgão Federal, caso aplicável ao caso concreto.

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, data da juntada.

Daniella Campos dos Santos

Procuradora Federal

Mat. Siape n.º. 1.553221