



Considerando a quantidade de processos em tramitação sobre esta matéria e tendo em vista a busca pela celeridade processual, deixo o pedido conforme requerido.

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

Thalynni Maria Freitas de Lavor
Juiz Federal Substituta

Rua da Simpatia, nº 179 – Centro – Petrolina(PE) – CEP: 56304-440 - Fone / Fax: (87) 3866-1100

16.07.09
Thalynni Maria Freitas de Lavor
Thalynni Maria Freitas de Lavor
Juiz Federal Substituta
José Batista de Almeida F. Neto
Juiz Federal

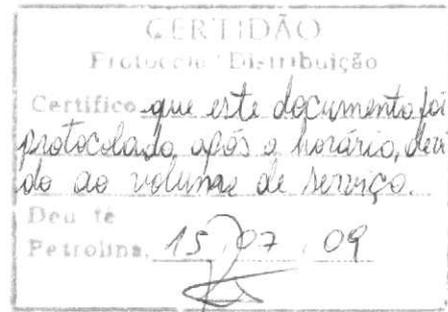
Ofício n.º 258/2009/ADM/PSF/AGU/PTA

Petrolina, 15 de julho de 2009.

Ao Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal titular da 17ª Vara Federal em Petrolina/PE, Seção Judiciária de Pernambuco,

Assunto: **Pedido de depósito de Contestações.**

Dr. José Batista de Almeida Filho Neto,



Em respeito aos princípios da economia e celeridade processuais, da necessidade de economia de material de expediente e do imperativo de racionalização dos trabalhos, vem esta Procuradoria-Seccional Federal requerer o depósito das contestações, em anexo, relativas a demandas judiciais que versam sobre a incidência do desconto da contribuição previdenciária sobre o 1/3 das verbas recebidas a título de férias, movidas por servidores públicos federais, filiados a regimes próprios de previdência social, vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social e a Fundação nacional de Saúde.

Aproveita-se o ensejo para apresentar os nossos votos de estima e consideração.

Atenciosamente,

Verônica Maria de Carvalho Belfort Dornellas Câmara
Verônica Maria de Carvalho Belfort Dornellas Câmara
Procuradora Federal
Mat. 1.554.130



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL
ADJUNTO À 17ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO**

A **FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA**, já qualificado nos autos, representado pela **Procuradoria Seccional Federal**, por intermédio de seu(a) Procurador(a) Federal abaixo-firmado, vem respeitosamente perante V. Ex^a, nos presentes autos, apresentar a Resposta do Réu, em forma de

CONTESTAÇÃO

1 – Síntese Fática

Verifica-se da exordial que a parte autora, servidor da FUNASA, aduz, em síntese, que : ao conceder-lhe as férias regulares, a ora requerida está procedendo ao desconto da Contribuição para o Plano de Seguridade Social – PSS.

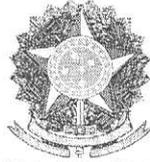
Sustenta que os valores pagos a título de 1/3 (um terço) de férias efetivamente gozadas não integram a remuneração do cargo público, razão pela qual não se incorporam para fins de aposentadoria, não podendo, segundo o seu entendimento, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Afirma ainda que, por ocasião da aposentadoria, limitada à remuneração do cargo efetivo, não será percebido o adicional de férias, motivo pelo qual entende que deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela.

E, nesses termos, a suplicante requer a condenação do Réu no pagamento dos valores descontados sobre a parcela relativa a 1/3 de férias, a título de Contribuição para o Plano de Seguridade Social – PSS, devidamente atualizados, bem como

B/

450109 16-04 072.01793-6 JFPI



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

para que a FUNASA abstenha-se de proceder a novo desconto sobre os próximos pagamentos de 1/3 de férias.

2 – Preliminarmente

2.1 - 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;

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 repetição de valores supostamente pagos de forma indevida pelo servidor em decorrência de contribuições sociais da UNIÃO, não se insere nas competências atribuídas aos Juizados Especiais Federais. Neste sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO MOVIDA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem **natureza absoluta** e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º).

3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

4. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, mas (a) movida por sociedade empresária não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte e (b) que tem por objeto a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. Trata-se, portanto, de causa não sujeita ao juizado especial federal, seja pelo critério subjetivo, seja pelo critério objetivo.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado. (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção. Conflito de Competência nº 86.958/SP. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. DJ 15 out. 2007, p. 213)

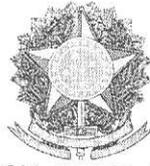
Assim, argúi o réu a **incompetência absoluta** deste Juizado Especial Federal para a apreciação do pleito, por se tratar de matéria da competência do juízo federal comum, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, I,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

2.2 – Da Ilegitimidade passiva da FUNASA

Verifica-se da própria literalidade da norma do artigo 4º, § 1º da Lei Federal 10.887/2004, que 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 (PSS) **é tributo**, de natureza previdenciária, receita da União, a qual é responsável pelo mencionado regime próprio de previdência social.

Em assim sendo, a FUNASA não tem qualquer ingerência sobre o desconto da mencionada contribuição previdenciária, a qual é efetuado diretamente em folha de pagamento de todos os servidores do Poder Executivo que; como público e notório, é gerenciada pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, através do chamado SIAPE - Sistema Integrado de administração de Recursos Humanos.

Nesses termos, cabe dizer que a atribuição legal para o cálculo e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

desconto dos valores devidos pelos servidores públicos federais do Poder Executivo é **Administração Pública Direta federal e não das autarquias e fundações públicas federais.**

Assim, considerando-se que a FUNASA não tem qualquer atribuição legal relacionada com o pleito aduzido pela autora, há que se extinguir o presente processo, sem julgamento do mérito, em relação à autarquia ré, nos termos do art. 267, VI do CPC.

2.3 – Da prescrição

Como se sabe, o Decreto Federal nº 20.910/32, que regulou a prescrição quinquenal contra os entes públicos, assim estabeleceu em seu artigo 1º, *in verbis*:

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 sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Nesses termos, pede-se seja declarada a prescrição quanto às parcelas anteriores ao quinquênio prescricional.

3 - Do Mérito

No que se refere à exegese do artigo 4º, § 1º da Lei Federal 10.887/2004, observa-se que 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) e **incidirá sobre a totalidade da base de contribuição**, que compreende o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, convindo salientar que os incisos I a IX não excluam da base de contribuição o adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período de férias, conforme se depreende *in verbis*:

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



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

§ 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:

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

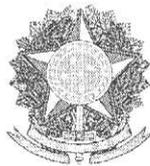
IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5 do art. 2 e o § 1 do art. 3 da Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003.

Em assim sendo, na relação estatutária, deve-se ter sempre em mente a observância ao princípio da legalidade ao qual está sujeita inexoravelmente a Administração Pública, conforme se depreende do artigo 37, *caput*, da Carta Magna de 1988:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, aos seguintes:*

Tal dimensão que se dá a esse princípio também é distinta da aplicável no âmbito das relações privadas. Se na esfera do campo do direito privado é lícito aquilo que não é vedado por lei, na área do direito administrativo, somente é lícito aquilo que a lei expressamente determina como tal, como é do conhecimento da Jurisdição.

O princípio da legalidade implica a subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que ocupa o cargo de mais elevado escalão até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel realização das finalidades normativas. Na clássica comparação de **Hely Lopes Meirelles**, enquanto para indivíduos na esfera privada tudo o que não está juridicamente proibido está juridicamente facultado, nos termos do clássico brocardo *cuique facere licet quid jure prohibetur*, a Administração Pública somente pode fazer o que a lei lhe ordena, estando adstrita ao cumprimento do preciso fim por ela assinalado, conforme a parêmia *prohibita intelliguntur quod non permissum*, não lhe



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

cabendo, portanto, conceder direitos em situações diversas das previstas em lei, ex vi o que preceitua o princípio da legalidade insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Importante apreciar o efeito do princípio da legalidade no que tange aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então, os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. A conclusão é inabalável no sentido de que havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

É certo, ainda, que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal e as leis e as normas são de ordem pública, não podendo ser descumpridos os seus preceitos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários.

Nessa linha de entendimento, **Hely Lopes Meirelles**, em sua obra **Direito Administrativo Brasileiro. 24ª Ed., São Paulo: Malheiros, 1999, página nº 82**, abaixo reproduzido:

“A legalidade como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”. (texto original sem destaques)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Ainda nesse sentido, a magistral lição do insigne **Ruy Cirne Lima**, em sua célebre obra **Princípios de Direito Administrativo. 5ª Ed. São Paulo: RT, 1982**, página nº 22, a seguir transcrita:

Supõe, destarte, a atividade administrativa preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a Administração Pública debaixo da legislação que deve enunciar e determinar a regra de Direito.

Ainda a doutrina de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, em sua obra **Curso de Direito Administrativo. 8ª Ed. São Paulo: RT, 1996**, páginas nºs 56/58, abaixo reproduzido:

(...) Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o princípio da legalidade é o específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o direito administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma conseqüência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da idéia que a Administração Pública só pode se exercida na conformidade da lei e que, de conseqüente, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

(...)

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-la, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito brasileiro.

Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que além de não poder atuar contra legem ou praeter legem, a Administração só pode agir secundum legem. Aliás, no mesmo sentido é a observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque está só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza. Afonso Rodrigues Queiró afirma que a Administração "é longa manus do legislador" e que "a atividade administrativa é atividade de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais."



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Nesse mesma linha doutrinária, a lição de **Alexandre de Moraes**, em sua obra **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002, página nº 99, abaixo transcrita:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba.”

Nesses termos, **incabível** a pretensão da parte autora no que se refere a devolução dos valores descontados a título de contribuição social incidente sobre a o adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período de férias, nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º, incisos I a IX, da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

4 - Conclusão

Por todo o exposto e demonstrado, requer a FUNASA:

- 1- a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a evidente ilegitimidade passiva da FUNASA- vez que esta não tem como proceder, legal e operacionalmente, no sentido de atender aos pedidos da autora;
- 2- Que sejam declaradas prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio prescricional, considerando a data da propositura da ação, nos termos do disposto no artigo 1º, do Decreto Federal nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932;
- 3- Que seja julgada improcedente a pretensão autoral, pois nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, a contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidirá sobre a totalidade da base de contribuição, que compreende o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, ressaltando-se que os incisos I a IX não excluam da base de contribuição o adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período de férias;

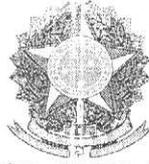
4- Finalmente, seja promovida a citação da União, sob pena de nulidade do processo, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Para a demonstração do alegado, protesta pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos.

Petrolina, 14 de julho de 2009.

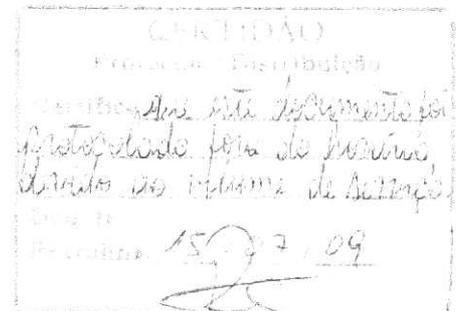
Assinatura manuscrita em tinta preta, legível como 'Verônica Maria de Carvalho Belfort Dornellas Camara'.

VERÔNICA MARIA DE CARVALHO BELFORT DORNELLAS CAMARA
Procuradora Federal
Matr.1554130



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

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL
ADJUNTO À 17ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO



O INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL - INSS, autarquia federal, representado pela Procuradoria Seccional Federal, por intermédio de seu(a) Procurador(a) Federal abaixo-firmado, vem respeitosamente perante V. Ex^a, nos presentes autos, apresentar a Resposta do Réu, em forma de

CONTESTAÇÃO

1 – Síntese Fática

Verifica-se da exordial que a parte autora, servidor do INSS, aduz, em síntese, que : ao conceder-lhe as férias regulares, a ora requerida está procedendo ao desconto da Contribuição para o Plano de Seguridade Social – PSS.

Sustenta que os valores pagos a título de 1/3 (um terço) de férias efetivamente gozadas não integram a remuneração do cargo público, razão pela qual não se incorporam para fins de aposentadoria, não podendo, segundo o seu entendimento, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Afirma ainda que, por ocasião da aposentadoria, limitada à remuneração do cargo efetivo, não será percebido o adicional de férias, motivo pelo qual entende que deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela.

E, nesses termos, a suplicante requer a condenação do Réu no pagamento dos valores descontados sobre a parcela relativa a 1/3 de férias, a título de Contribuição para o Plano de Seguridade Social – PSS, devidamente atualizados, bem como

1
26

15.07.09 16:01 072.81166-7 JPE



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

para que a FUNASA abstenha-se de proceder a novo desconto sobre os próximos pagamentos de 1/3 de férias.

2 – Preliminarmente

2.1 - 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;

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 repetição de valores supostamente pagos de forma indevida pelo servidor em decorrência de contribuições sociais da UNIÃO, não se insere nas competências atribuídas aos Juizados Especiais Federais. Neste sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO MOVIDA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º).

3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

4. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, mas (a) movida por sociedade empresária não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte e (b) que tem por objeto a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. Trata-se, portanto, de causa não sujeita ao juizado especial federal, seja pelo critério subjetivo, seja pelo critério objetivo.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado. (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção. Conflito de Competência nº 86.958/SP. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. DJ 15 out. 2007, p. 213)

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.

2.2 – Da Ilegitimidade passiva da FUNASA

Verifica-se da própria literalidade da norma do artigo 4º, § 1º da Lei Federal 10.887/2004, que 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 (PSS) é **tributo**, de natureza previdenciária, receita da União, a qual é responsável pelo mencionado regime próprio de previdência social.

Em assim sendo, a FUNASA não tem qualquer ingerência sobre o desconto da mencionada contribuição previdenciária, a qual é efetuado diretamente em folha de pagamento de todos os servidores do Poder Executivo que; como público e notório, é gerenciada pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, através do chamado SIAPE - Sistema Integrado de administração de Recursos Humanos.

Nesses termos, cabe dizer que a atribuição legal para o cálculo e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

desconto dos valores devidos pelos servidores públicos federais do Poder Executivo é **Administração Pública Direta federal e não das autarquias e fundações públicas federais.**

Assim, considerando-se que a FUNASA não tem qualquer atribuição legal relacionada com o pleito aduzido pela autora, há que se extinguir o presente processo, sem julgamento do mérito, em relação à autarquia ré, nos termos do art. 267, VI do CPC.

2.3 – Da prescrição

Como se sabe, o Decreto Federal nº 20.910/32, que regulou a prescrição quinquenal contra os entes públicos, assim estabeleceu em seu artigo 1º, *in verbis*:

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 sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Nesses termos, pede-se seja declarada a prescrição quanto às parcelas anteriores ao quinquênio prescricional.

3 - Do Mérito

No que se refere à exegese do artigo 4º, § 1º da Lei Federal 10.887/2004, observa-se que 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) e **incidirá sobre a totalidade da base de contribuição**, que compreende o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, convindo salientar que os incisos I a IX não excluam da base de contribuição o adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período de férias, conforme se depreende *in verbis*:

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

86



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

§ 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:

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 § 5 do art. 2 e o § 1 do art. 3 da Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003.

Em assim sendo, na relação estatutária, deve-se ter sempre em mente a observância ao princípio da legalidade ao qual está sujeita inexoravelmente a Administração Pública, conforme se depreende do artigo 37, *caput*, da Carta Magna de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, aos seguintes:

Tal dimensão que se dá a esse princípio também é distinta da aplicável no âmbito das relações privadas. Se na esfera do campo do direito privado é lícito aquilo que não é vedado por lei, na área do direito administrativo, somente é lícito aquilo que a lei expressamente determina como tal, como é do conhecimento da Jurisdição.

O princípio da legalidade implica a subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que ocupa o cargo de mais elevado escalão até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel realização das finalidades normativas. Na clássica comparação de **Hely Lopes Meirelles**, enquanto para indivíduos na esfera privada tudo o que não está juridicamente proibido está juridicamente facultado, nos termos do clássico brocardo *cuique facere licet quid jure prohibetur*, a Administração Pública somente pode fazer o que a lei lhe ordena, estando adstrita ao cumprimento do preciso fim por ela assinalado, conforme a parêmia *prohibita intelliguntur quod non permissum*, não lhe



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

cabendo, portanto, conceder direitos em situações diversas das previstas em lei, ex vi o que preceitua o princípio da legalidade insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Importante apreciar o efeito do princípio da legalidade no que tange aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então, os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. A conclusão é inabalável no sentido de que havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

É certo, ainda, que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal e as leis e as normas são de ordem pública, não podendo serem descumpridos os seus preceitos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários.

Nessa linha de entendimento, **Hely Lopes Meirelles**, em sua obra **Direito Administrativo Brasileiro. 24ª Ed., São Paulo: Malheiros, 1999, página nº 82**, abaixo reproduzido:

“A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”. (texto original sem destaques)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Ainda nesse sentido, a magistral lição do insigne **Ruy Cirne Lima**, em sua célebre obra **Princípios de Direito Administrativo. 5ª Ed. São Paulo: RT, 1982, página nº 22**, a seguir transcrita:

Supõe, destarte, a atividade administrativa preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a Administração Pública debaixo da legislação que deve enunciar e determinar a regra de Direito.

Ainda a doutrina de **Celso Antônio Bandeira de Mello**, em sua obra **Curso de Direito Administrativo. 8ª Ed. São Paulo: RT, 1996, páginas nºs 56/58**, abaixo reproduzido:

(...) Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o princípio da legalidade é o específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o direito administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma conseqüência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da idéia que a Administração Pública só pode se exercida na conformidade da lei e que, de conseqüente, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

(...)

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-la, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito brasileiro.

Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que além de não poder atuar contra legem ou praeter legem, a Administração só pode agir secundum legem. Aliás, no mesmo sentido é a observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque está só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza. Afonso Rodrigues Queiró afirma que a Administração "é longa manus do legislador" e que "a atividade administrativa é atividade de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais."

27



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Nesse mesma linha doutrinária, a lição de **Alexandre de Moraes**, em sua obra **Direito Constitucional Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, página nº 99**, abaixo transcrita:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba.”

Nesses termos, **incabível** a pretensão da parte autora no que se refere a devolução dos valores descontados a título de contribuição social incidente sobre a o adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período de férias, nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º, incisos I a IX, da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

4 - Conclusão

Por todo o exposto e demonstrado, requer a FUNASA:

1- a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a evidente ilegitimidade passiva da FUNASA- vez que esta não tem como proceder, legal e operacionalmente, no sentido de atender aos pedidos da autora;

2- Que sejam declaradas prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio prescricional, considerando a data da propositura da ação, nos termos do disposto no artigo 1º, do Decreto Federal nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932;

3- Que seja julgada improcedente a pretensão autoral, pois nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, a contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidirá sobre a totalidade da base de contribuição, que compreende o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, ressaltando-se que os incisos I a IX não excluam da base de contribuição o adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período de férias;

4- Finalmente, seja promovida a citação da União, sob pena de nulidade do processo, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Para a demonstração do alegado, protesta pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos.

Petrolina, 14 de julho de 2009.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial 'V' muito grande e decorativa.

VERÔNICA MARIA DE CARVALHO BELFORT DORNELLAS CAMARA
Procuradora Federal
Matr. 1554130