RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.034 - PE (2019/0042547-5)

RECORRENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
RECORRENTE : PAULO FRANKLIN CAVALCANTI DE ACIOLI
ADVOGADOS : GERALDO ANTUNES DE ARAÚJO - PE007974
JEAN CHARLES ARAÚJO SAMPAIO E OUTRO(S) - PE015490
RECORRIDO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PAULO FRANKLIN CAVALCANTI DE ACIOLI, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, e de recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, assim ementado:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO DA FUNASA. REGIME DE TRABALHO. DUPLA JORNADA DE 20 HORAS SEMANAIS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO (GDPST E GDM-PST). RECEBIMENTO DO VALOR CORRESPONDENTE ÀS DUAS JORNADAS DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. O cerne da questão devolvida refere-se à apreciação de direito alegado por servidor público ocupante do cargo de médico da FUNASA, que objetiva o recebimento da GDPST, substituída pela GDM-PST, em valor equivalente ao dobro do valor do ponto pago aos servidores médicos que trabalham apenas 20 horas semanais e que se encontram no mesmo nível que o autor, bem como sobre o deferimento da justiça gratuita.
>
> 2. No que concerne à concessão do benefício da gratuidade da justiça à parte autora, deve ser mantida. Para a concessão de tal benefício, em princípio, basta a simples alegação do interessado. Não obstante, tal presunção, em verdade, é relativa, podendo ser desconstituída diante dos elementos constantes nos autos. Assim, a renda mensal da parte ou a contratação de advogado particular não possibilita, por si só, afastar a presunção de pobreza. Além disso, consta no CPC norma expressa no sentido de que a assistência do demandante por advogado particular não impede a concessão da gratuidade da justiça (art. 99, § 4º). Deve, portanto, ser assegurado o direito à assistência judiciária gratuita à parte demandante.
>
> 3. A GDPST (Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, Saúde e Trabalho) é uma gratificação de atividade, cujo valor é determinado por meio de uma avaliação de desempenho, resultado do somatório das avaliações de desempenho institucional e individual, sem relação, portanto, à carga horária exercida pelo servidor.
>
> 4. A Lei n° 12.702/12 instituiu a GDM-PST (Gratificação de Desempenho de Atividades Médicas), gratificação que veio substituir a GDPST, e manteve os mesmos critérios de avaliação.
>
> 5. Segundo menciona o órgão julgador monocrático, "com a Lei nº 12.702/12, em seu art. 39, IX, foi instituída a Gratificação de Desempenho de

> Atividades Médicas da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDM-PST, de que trata a Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, cujos parâmetros para o cálculo são os mesmos utilizados para as gratificações dantes referenciadas. Como se vê da legislação acima, as gratificações tratadas na presente demanda são calculadas tendo como referência os níveis, classes e padrões nos quais se encontra a parte autora, e não no número de jornadas de trabalho exercidas".
>
> 6. Constata-se que a FUNASA observou os valores legalmente estabelecidos para os cálculos das gratificações do autor sobre a jornada de trabalho. Infundadas, pois, as alegações recursais apresentadas, de direito à revisão dos parâmetros de cálculo para o pagamento das gratificações analisadas.
>
> 7. Recurso de apelação do particular e recurso de apelação da FUNASA não providos.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos.

Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada por Paulo Franklin Cavalcanti de Acioli em desfavor da FUNASA, pretendendo a condenação desta no pagamento dos valores atrasados a título das gratificações GDPST e GDM-PST, pela segunda jornada de trabalho, observada a prescrição quinquenal.

Deu-se, à causa, o valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

No recurso especial de Paulo Franklin Cavalcanti Acioli, aponta-se violação aos arts. 1º, § 2º, da Lei n° 9.436/97; e 4º, §§ 1º e 3º, da Lei n° 8.216/91; bem como dissenso jurisprudencial.

Defende, em síntese, que os médicos da FUNASA que trabalham em dupla jornada de 20 horas semanais fazem jus ao recebimento da remuneração em duplicidade.

No recurso especial da FUNASA, o recorrente aponta violação do art. 2º da Lei n° 1.060/50, aduzindo, em síntese, que a parte recorrida não faz jus ao benefício da justiça gratuita.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento de ambos os recursos.

É o relatório. Decido.

RECURSO ESPECIAL DE PAULO FRANKLIN CAVALCANTI DE ACIOLI

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os servidores públicos da área de saúde que optaram pelo regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, nos termos da Lei n. 9.436/97, possuem

direito aos benefícios em relação ao vencimento de duas jornadas de 20 (vinte) horas semanais.

Confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO BIENAL. ART. 206, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. VERBAS REMUNERATÓRIAS DE NATUREZA ALIMENTAR. INAPLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. ÁREA DA SAÚDE. JORNADA DE QUARENTA HORAS. LEI N. 9.436/97. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO. INCIDÊNCIA SOBRE VENCIMENTOS DE DUAS JORNADAS DE 20 (VINTE) HORAS SEMANAIS.
>
> (...)
>
> III - Os servidores públicos da área de saúde que optaram pelo regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, nos termos da Lei n. 9.436/97, possuem direito aos benefícios em relação ao vencimento de duas jornadas de 20 (vinte) horas semanais. Precedentes.
>
> IV - Recurso especial improvido.
>
> (REsp 1568559/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)
>
> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MÉDICO. REGIME DE QUARENTA HORAS SEMANAIS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS ANTERIORES À LEI 9.784/1999. DECADÊNCIA CONFIGURADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. VALOR DOS DOIS VENCIMENTOS BÁSICOS RELATIVOS À DUPLA JORNADA DE VINTE HORAS SEMANAIS.
>
> (...)
>
> 4. Ademais, tem-se que o aresto recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "os servidores da área de saúde que optaram pelo regime de trabalho de 40 horas semanais, nos termos da Lei 9.436/1997, possuem direito à incidência do adicional por tempo de serviço em relação aos vencimentos dos dois turnos de 20 horas, nos moldes do art. 1º, § 3º, do referido diploma legal" (STJ, AgRg no AREsp 593.441/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 18/11/2014).
>
> 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
>
> (REsp 1694654/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)
>
> ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PADRÃO BASE CORRESPONDENTE À DUPLA JORNADA DE 20 (VINTE) HORAS.
>
> 1. O adicional por tempo de serviço dos médicos sujeitos a jornada

semanal de trabalho de 40 (quarenta) horas deve incidir sobre o vencimento básico do cargo efetivo, considerado o padrão-base correspondente à dupla jornada de 20 (vinte) horas, por força do art. 1º, § 3º, da Lei 9.436/1997 c/c art. 4º, §§ 1º e 3º, da Lei 8.216/1991. Precedente: AgRg no AREsp 687.172/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/05/2015.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 735.173/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL ÀS DUAS JORNADAS DE 20 HORAS. LEI 9.436/1997. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FIRMADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que os servidores da área de saúde que optaram pelo regime de trabalho de 40 horas semanais, nos termos da Lei 9.436/1997, possuem direito à incidência do adicional por tempo de serviço em relação aos vencimentos dos dois turnos de 20 horas, nos moldes do art. 1º, § 3º, do referido diploma legal.

2. Precedentes: REsp 1322490/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013; AgRg no REsp 1053586/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012; AgRg no REsp 1302578/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012; REsp 1266408/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; REsp 1220196/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 593.441/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

Desse modo, merece provimento a presente irresignação.

RECURSO ESPECIAL DA FUNASA

A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo*, apreciando o conjunto probatório, entendeu que a ora Recorrente não logrou em demonstrar a ausência de hipossuficiência da parte autora, o que impede o provimento da impugnação apresentada.

Desse modo, rever as conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem demanda o necessário reexame do conjunto fático-probatório dos autos,

o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula nº 7 desta Corte Superior.

Neste sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. PROCEDÊNCIA. (1) RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. (2) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 125, 128, 165, 302, 458, II, E 535, DO CPC. OMISSÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTENTES. (3) JUSTIÇA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA RECONHECIDO NA ORIGEM. REFORMA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. (4) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PLEITO DE MAJORAÇÃO. INVIABILIDADE. (5) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL FUNDADO NOS FATOS DA CAUSA.
>
> (...)
>
> 3. A Corte de origem manteve o deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça diante da comprovação da insuficiência de recursos, não elidida suficientemente pelo autor. Impossibilidade de reforma do julgado, diante da incidência da Súmula nº 7 do STJ.
>
> (...)
>
> 6. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no AREsp 667.088/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISIÇÃO DA BENESSE. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
>
> (...)
>
> 4. A revisão do acórdão recorrido, que indefere o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado a teor da Súmula 7 deste Tribunal.
>
> 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
>
> (AgRg no AREsp 790.398/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 17/12/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial de PAULO FRANKLIN CAVALCANTI DE ACIOLI para julgar procedente o pleito autoral e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial da FUNASA.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator