RECURSO ESPECIAL Nº 1.593.903 - PE (2016/0104018-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	JOSE ALVES DE PAIVA
ADVOGADOS	:	MÔNICA DE SOUZA ROCHA - PB011741
		FABIANO MIRANDA GOMES E OUTRO(S) - PB013003
RECORRIDO	:	FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por José Alves de Paiva, com amparo no art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ, fls. 116-117):

> ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. GACEN. LEI 11.784/08. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO CARÁTER DE GENERALIDADE.
> 1. O art. 7º da Emenda Constitucional n. 41/03 (publicada em 31/12/03), que modificou o § 8º do art. 40 da Carta Magna, assegurou a paridade entre servidores ativos e inativos, bem como aos aposentados e pensionistas que fruíssem do benefício na data da publicação da referida Emenda ou aos submetidos às regras de transição. Aplicação da paridade nas hipóteses de gratificações de produtividade de caráter genérico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
> 2. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN foi instituída pela Lei 11.784/2008, destinando-se aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112/1990, que, em caráter permanente, realizasse atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas.
> 3. Constata-se que a GACEN não é devida a todos os servidores da FUNASA, mas apenas aos que exercem as atividades descritas no caput dos artigos 54 e 55 da Lei 11.784/2008. Dessa forma, resta caracterizado se tratar de gratificação "pro labore faciendo", sendo devida em razão da atividade desenvolvida, restando afastado o caráter de gratificação geral, não havendo que se falar em sua extensão aos servidores aposentados na mesma proporção que os servidores da ativa, exceto se previsto em Lei.
> 4. Hipótese em que tendo o autor se aposentado em 17/05/1999, em cargo previsto no *caput* do artigo 54 da Lei 11.784/2008, faz jus à GACEN nos termos do art. 55, § 3º, I, da referida Lei.
> 5. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, estes foram desprovidos (e-STJ, fls. 140-142).

Em suas razões, alega a parte interessada existência de afronta ao art. 535 do CPC/1973, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional da Corte regional acerca da tese de que o pagamento de gratificação no mesmo valor para todos os servidores da ativa em razão do cargo, sem necessidade de avaliação ou aferição de desempenho, caracteriza a natureza genérica da bonificação remuneratória.

Aponta, outrossim, divergência jurisprudencial entre o entendimento firmado no acórdão recorrido e a posição adotada por outros Tribunais a respeito da interpretação a ser dada aos arts. 54 e 55 da Lei n. 11.784/2008, no que tange à extensão do pagamento da gratificação aos inativos na mesma proporção paga aos servidores da ativa.

Contrarrazões às e-STJ, fls. 308-319.

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece acolhida.

Registro, de início, que, em virtude da publicação do acórdão recorrido na vigência do CPC/1973, deve ser aplicado ao caso o Enunciado Administrativo n. 2 do STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Não merece prosperar a tese de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Confiram-se os trechos do julgado (e-STJ, fls. 112-115):

> Trata-se de demanda em que o autor, servidor público aposentado da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA em 17/05/1999, no cargo de agente de saúde pública, pretende a extensão do valor pago à título de Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN aos inativos e pensionistas constituídos sob o regime de paridade, sob o fundamento de que a referida gratificação possui caráter genérico.
>
> Com efeito, o art. 7º da Emenda Constitucional 41, de 31-12-2003, preservou a regra, constante desde a redação originária da Constituição Federal (art. 40, § 4º), e que prosseguiu quando da Emenda Constitucional 20/98 (art. 40, § 8º), assegurando a paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos.
>
> Posteriormente, a obrigação de paridade entre ativos e inativos foi suprimida pela Emenda Constitucional 41/2003, remanescendo, por força de disposição transitória, apenas para aqueles servidores que venham se aposentar nos termos do art. 6º da referida emenda e, atualmente, pelo 3º da Emenda Constitucional 47/2005.
>
> Interpretando tanto a redação original do art. 40, § 4º, da Constituição, quanto o art. 40, § 8º, da Constituição, no texto ofertado pela Emenda Constitucional 20/98, o Supremo Tribunal Federal estatuiu que, mesmo nas gratificações de produtividade, tal paridade persiste, contanto que se cuide de vantagem genérica.

> Diversamente, em pressupondo a gratificação a prestação de atividades que devam ser aferidas mediante atributos individuais, resta afastado o seu caráter genérico e, portanto, não há direito à sua extensão aos servidores aposentados.
> [...]
> A GACEN foi instituída pela Lei 11.784/2008, destinando-se aos ocupantes dos cargos de agente auxiliar de saúde pública, agente de saúde pública e guarda de endemias, do quadro de pessoal do Ministério da Saúde e do quadro de pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei n. 8.112/1990, que, em caráter permanente, realizasse atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas.
> [...]
> Com efeito, o diploma legal supracitado especificou que a referida gratificação não é devida a todos os servidores da FUNASA, mas apenas aos que exercem as atividades descritas no caput dos artigos 54 e 55. Dessa forma, resta caracterizado se tratar de gratificação "pro laborefaciendo", sendo devida em razão da atividade desenvolvida, restando afastado o caráter de gratificação geral.
> No caso, conforme exposto, o art. 55, § 3º, da Lei 11.784/08 dispôs os percentuais que os servidores aposentados fazem jus à título da aludida gratificação Consectariamente, não há que se falar cm sua extensão aos servidores aposentados na mesma proporção que os servidores da ativa, exceto se previsto em Lei.
> Conforme bem explanado pelo Juízo *a quo* em sua sentença: "não se estendem aos aposentados os chamados "benefícios remuneratórios inextensíveis", que são aqueles benefícios pecuniários percebidos na atividade que são incompatíveis com a situação de inatividade. Cita-se como exemplo a gratificação de desempenho, que não pode ser estendida de forma natural aos inativos, porque somente se mostra viável proceder às avaliações de desempenho em se tratando de servidor ativo".

Assim, das razões apresentadas pelo voto condutor do acórdão, observa-se que todos os questionamentos suscitados pelo insurgente foram devidamente enfrentados pela Corte de origem. Sendo assim, não há falar em omissão do aresto.

O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

Colaciono precedente desta Corte Superior sobre o assunto:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS

> RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
> 1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
> 2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Súmula 211/STJ.
> 3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.
> 4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.
> 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
> (REsp 1.203.035/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

Já no que concerne à suscitada divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmas, verifico que a Corte de origem firmou o entendimento com base em dispositivos e princípios constitucionais, circunstância que inviabiliza a apreciação da controvérsia na via eleita, pois, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o recurso especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. A análise de possível violação de matéria constitucional está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988.

Cito precedente específico desta Segunda Turma do STJ no mesmo sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.
> 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN.
> 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003.
> 3. Constata-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação

> dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.
> 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988.
> 5. Recurso Especial não conhecido.
> (REsp 1.662.384/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 16/6/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I e II, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator