

**Exmo(a). Dr(a). Juiz(a) Federal da Vara de Brasília/DF**

*Servidores ativos, aposentados ou pensionistas vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ao Ministério da Saúde, e à ANVISA, sujeitos ao disposto nos artigos. 3º, 6º ou 6º-A, da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, ou ao art. 3º, da Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005. Edição das Leis nºs 13.324, e 13.326, ambas de 29.7.2016. que modifica as regras de incorporação das respectivas gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria ou pensão, fixando os efeitos financeiros a contar de 1º.1.2017. Descumprimento, pela administração, do dever legal de pagamento da referida vantagem aos beneficiários. Indenização pelo ilegal e injustificado retardo no cumprimento da obrigação legal.*

**Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social – FENASPS**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº 78640026/0001-91, devidamente registrada no Cartório do 2º Ofício de Notas e Protestos do Distrito Federal, com sede no Edifício Venâncio V, Loja 28, SDS, Brasília/DF, comparece perante Vossa Excelência, por seus advogados regularmente constituídos, para propor a presente

## **Ação Civil Pública, com pedido de concessão de tutela de urgência *inaudita altera parte***

Em desfavor da **União Federal (Ministério da Saúde e Ministério do Trabalho)**, do **INSS – Instituto Nacional do Seguro Social**, e da **ANVISA – Agência nacional de Vigilância Sanitária**, a primeira representada em juízo pela Procuradoria Geral da União, com endereço no SAS. Quadra 03, Lote 05/06, 10º andar, Ed. MultiBrasil Corporate, Brasília/DF, e as duas últimas pela Procuradoria Federal Especializada, com endereço no SAS, Quadra 2, Bloco O, 3º andar, Brasília/DF, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

### **Da livre distribuição do feito à Justiça Federal comum**

A entidade sindical signatária atua no presente feito na qualidade de substituta processual da categoria por ela representada, razão pela qual incide sobre a lide o disposto no art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 6º, § 1º, ambos da Lei nº 10.259/2001, com o que o feito deve ser livremente distribuído a uma das Varas Federais ordinárias da Seção Judiciária de Brasília/DF, o que se requer.

## **Da legitimidade ativa *ad causam***

A Federação sindical autora é legítima substituta processual da categoria por ela representada, composta por servidores federais ativos, aposentados e pensionistas vinculados ao Ministério da Saúde, ao Ministério do Trabalho, ao INSS e à Agência Nacional de Vigilância Sanitária no Estado de Santa Catarina, os quais vêm sofrendo (ou estão por sofrer) injustificado prejuízo financeiro decorrente da inobservância, por parte das Rés, da obrigação legal de procederem à adaptação dos proventos de aposentadoria ou pensão a que estes substituídos fazem jus, conforme define o art. 87, Incisos III, V, VIII e XIII, c/c o art. 88, I, da Lei nº 13.324, de 29 de julho de 2016 (nos casos dos servidores vinculados à União Federal e ao INSS), ou no art. 28, VI, c/c o art. 29, I, da Lei nº 13.326, de 29 de julho de 2016, mas especificamente no que pertine ao efeito financeiro da opção pela nova forma de incorporação das respectivas gratificações de desempenho, **cujos efeitos financeiros deveriam ter iniciado no dia 1º de janeiro deste ano de 2017**, conforme determinam os artigos 88, I, e 29, I, respectivamente das Leis nºs 13.324, e 13.326, ambas de 2016.

Destarte, de há muito a jurisprudência tem se firmado no sentido de assegurar às entidades sindicais o direito de atuação em juízo para preservar interesses individuais ou coletivos da categoria representada, consoante os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO NA REPRESENTAÇÃO DA CATEGORIA. ISENÇÃO DE CUSTAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, REsp Nº 1.453.237/ RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em **14/05/2014**) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. PRECEDENTES.

1. É cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, devendo ser reconhecida a legitimidade do Sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. Com o processamento da presente demanda na forma de ação civil pública, plenamente incidente o art. 18 da lei n. 7.347/85, com a isenção de custas, ainda que não a título de assistência judiciária gratuita.

Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1423654 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em **11/02/2014**, DJe 18/02/2014- destaquei)

E ainda os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece

a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.

(RE 210029, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00025 EMENT VOL-02285-05 PP-00900)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. SINDICATO: LEGITIMIDADE ATIVA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS: C.F., art. 7º, XI. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite legitimidade ativa ad causam aos sindicatos para a instauração, em favor de seus membros ou associados, do mandado de injunção coletivo. II. - Precedentes: MMII 20, 73, 342, 361 e 363. III. - Participação nos lucros da empresa: C.F., art. 7º, XI: mandado de injunção prejudicado em face da superveniência de medida provisória disciplinando o art. 7º, XI, da C.F.

(MI 102, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/1998, DJ 25-10-2002 PP-00025 EMENT VOL-02088-01 PP-00001)

Não pairam dúvidas jurídicas, portanto, acerca da legitimação ativa extraordinária de que gozam as entidades sindicais na defesa dos interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria representada, podendo fazê-lo mediante Ação Civil Pública, independentemente da outorga de autorização expressa ou assemblear para tanto.

Neste sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É firme o posicionamento desta Corte no sentido de ser possível o manejo de Ação Civil Pública por sindicato para a defesa de direitos individuais homogêneos de uma determinada categoria profissional, ainda que o direito pleiteado abarque parte dos substituídos na ação.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1516809/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO TRANSINDIVIDUAL. LEGITIMIDADE DO SINDICATO.

PRECEDENTES. EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.784/1999. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O

ENTENDIMENTO ATUAL DESTES E. STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Esta e. 2ª Turma, em recente assentada, quando do julgamento do AgRg no AgRg no Ag 1.419.534/DF, firmou entendimento no sentido de que, quando em discussão a eficácia objetiva e subjetiva da sentença proferida em ação civil pública, a aplicação do art. 2º - A da Lei 9.494/1997 deve se harmonizar com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema. Dessa feita, a Corte de origem ao assentar que "é ampla a legitimidade dos sindicatos para atuarem na defesa dos direitos subjetivos individuais e coletivos de seus integrantes, mostrando-se inadequado restringir os efeitos da decisão judicial à competência territorial do órgão prolator" (fl. 475-e), o fez em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte superior. Aplicação da Súmula 568/STJ.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1596082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

De outro lado, é imperioso realçar que os interesses defendidos pela entidade signatária do presente feito enquadram-se perfeitamente no quadro de legitimidade ativa pintado em seu respectivo estatuto social, no Texto Constitucional e na pacífica jurisprudência colacionada alhures, haja vista que se destina a lide a proteger *direito* coletivo ou, na pior das hipóteses, *direito* individual *homogêneo*, de que são titulares os substituídos.

Junta à lide, para fins de comprovação da regularidade do seu funcionamento, os documentos em anexo.

## Dos fatos

Para melhor visualização da situação fático-jurídica de que tratam os presentes autos, importa destacar, antes de tudo, que a pretensão aqui vertida diz com a inconformidade dos substituídos com o manifesto retardo, por parte da Administração, no atendimento aos comandos legais que modificam a atual forma de incorporação das gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria e às pensões, estabelecendo que esta passaria a representar – a contar de 1º de janeiro de 2017 -, o valor correspondente a 67% (sessenta e sete por cento) da média de pontos obtida por cada servidor nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores à aposentação, condicionando-se o exercício deste direito apenas e tão somente à expressa opção do interessado, a teor do que definem, respectivamente, os artigos 88 e 89, da Lei nº 13.324, de 2016, e 29 e 30, da Lei nº 13.326, de 2016.

Referido direito - é bom frisar -, decorreu de acordos firmados entre o Governo Federal e as entidades representativas de servidores federais, **celebrados ao final de 2015**, destinados que foram a por fim à campanha salarial então encetada pela categoria, conforme se colhe das fotocópias juntadas à presente peça.

Assim, e tendo em vista o que fora acordado no final de 2015, o Sr. Presidente da República enviou ao Congresso Nacional os Projetos de Lei nºs 4.250 e 4.252, como demonstram as fotocópias anexadas à presente peça, de tal sorte que em **29 de julho de 2016** eram finalmente sancionadas, respectivamente, as já mencionadas Leis nºs 13.324 e 13.326.

Referidas normas legais, por sua vez – no que cumpriam com o que fora acordado –, fixaram que o efeito financeiro da nova forma de incorporação das gratificações de desempenho aos proventos de aposentadorias ou pensões (art. 88, I a III, da Lei nº 13.324, de 2016, e art. 29, I a III, da Lei nº 13.326, de 2016), **teria início em janeiro de 2017** (incorporação de 67% da média das gratificações), seria majorado em janeiro de 2018 (para 84% desta média), e chegaria a 100% da mesma média em janeiro de 2019.

Entretanto, passados já **mais de 9 (nove) meses** desde a publicação das debatidas normas legais, os servidores que fariam jus aos seus dispositivos permanecem percebendo a incorporação das respectivas gratificações de desempenho no patamar de 50% (cinquenta pontos), conforme previsto na legislação anterior.

Evidente, assim, que esta omissão no cumprimento de uma obrigação legal vem causando prejuízos financeiros e até mesmo morais aos servidores em questão, na medida em que, tendo as referidas normas de regência sido publicadas em 29 de julho de 2016, criaram a justa expectativa de que a administração pública não se furtaria ao seu fiel cumprimento, pelo que passaram a contrair compromissos financeiros que, ao final, acabaram sem condições de honrar.

De ressaltar, demais disso, que o incremento nas aposentadorias ou pensões, de que tratam os dispositivos legais em análise, compuseram parte dos acordos de greve no que tange aos seus aspectos econômicos, ou seja, os servidores aceitaram a proposta governamental de reajustes gerais reduzidos, em 2016 e 2017, para permitir que parte da despesa pública fosse concentrada na busca do cumprimento do princípio da paridade entre ativos, aposentados e pensionistas, que vinha sendo constantemente vilipendiado pela política de diferenciação legal entre estes grupos, quando presentes os critérios de incorporação das gratificações de desempenho, de tal modo que o atual percentual de 50% (cinquenta por cento) passaria, em 2019, a corresponder a 100% (cem por cento).

Esta omissão no cumprimento de uma obrigação que decorre de lei, por sua vez, vem acarretando prejuízos financeiros mensais aos servidores, solapando verba de **nítida natureza alimentar**, como se pode verificar do exemplo de um servidor aposentado do INSS, de “Nível Superior”, localizado na referência “Especial – IV”, que está recebendo a GDASS à base de 50

(cinquenta) pontos, perfazendo um valor mensal de R\$ 4.376,50 (quatro mil, trezentos e setenta e seis reais e cinquenta centavos), quando **deveria estar percebendo, ao mesmo título, o valor de R\$ 5.864,51 (cinco mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e um centavos)**, caso sua média na percepção da referida gratificação seja de 100 (cem) pontos – situação que alcança a quase totalidade dos servidores do INSS -, o que indica uma diferença de R\$ 1.488,01 (um mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e um centavo) ao mês.

Ou de um servidor aposentado de “Nível Superior”, da ANVISA, localizado na referência “Especial – III”, que está recebendo a GDER à base de 50 (cinquenta) pontos, perfazendo um valor mensal de R\$ 3.824,50 (três mil oitocentos e vinte e quatro reais e cinquenta centavos), quando **deveria estar percebendo, ao mesmo título, o valor de R\$ 5.124,83 (cinco mil cento e vinte e quatro reais e oitenta e três centavos)**, caso sua média na percepção da referida gratificação seja de 100 (cem) pontos – situação que alcança a quase totalidade dos servidores do INSS -, o que indica uma diferença de R\$ 1.300,33 (um mil e trezentos reais e trinta e três centavos) ao mês.

Já se tomarmos um servidor de “Nível Intermediário”, do INSS, localizado na referência “Especial – IV”, concluiremos que se a sua média for de 100 (cem) pontos, estará percebendo um valor mensal de R\$ 2.960,00 (dois mil, novecentos e sessenta reais), quando **deveria estar percebendo, ao mesmo título, o valor de R\$ 3.966,40 (três mil, novecentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos)**, o que indica uma diferença de R\$ 1.006,40 (um mil, cem reais e quarenta centavos) ao mês.

O mesmo ocorrerá com um servidor de “Nível Intermediário”, da ANVISA, localizado na referência “Especial – III”, concluiremos que se a sua média for de 100 (cem) pontos, estará percebendo um valor mensal de R\$ 2.197,00 (dois mil cento e noventa e sete reais), quando **deveria estar percebendo, ao mesmo título, o valor de R\$ 2.944,65 (dois mil novecentos e quarenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos)**, o que indica uma diferença de R\$ 747,65 (setecentos e quarenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) ao mês.

Os exemplos se repetem quase na mesma proporção em relação às demais gratificações de desempenho alcançadas pela presente lide.

Cumpramos destacar, neste ponto, que para ter acesso à nova forma de incorporação das respectivas gratificações de desempenho os substituídos deveriam apenas subscrever os respectivos “Termos de Opção”, conforme dicção dos artigos 91, da Lei nº 13.324, de 2016, e 32, da Lei nº 13.326/2016, assim redigidos, respectivamente:

“Art. 91. A opção de que tratam os arts. 88 e 89 somente será válida com a assinatura de termo de opção na forma do Anexo XCVI, que incluirá a expressa concordância do servidor, do aposentado ou do pensionista com:  
I - a forma, os prazos e os percentuais definidos nos arts. 88 e 89;  
II - a renúncia à forma de cálculo de incorporação da gratificação de desempenho reconhecida por decisão administrativa; e  
III - a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da forma de cálculo da gratificação de desempenho incorporada aos proventos de aposentadoria e pensão, exceto em caso de comprovado erro material.”

“Art. 32. A opção de que tratam os arts. 29 e 30 somente será válida com a assinatura de termo de opção, na forma do Anexo XXX, que incluirá a expressa concordância do servidor, do aposentado ou do pensionista com:  
I - a forma, os prazos e os percentuais definidos nos arts. 29 e 30;  
II - a renúncia à forma de cálculo de incorporação da gratificação de desempenho reconhecida por decisão administrativa ou judicial, inclusive transitada em julgado;  
III - a renúncia ao direito de pleitear, por via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da forma de cálculo da gratificação de desempenho incorporada aos proventos de aposentadoria e pensão, exceto em caso de comprovado erro material.”

As fotocópias juntadas à presente peça, de forma exemplificativa, demonstram que os servidores formalizaram os respectivos “Termos de Opção”, nas datas nele indicadas, mas ainda assim a Ré - contrariando frontalmente o que determinam os artigos 88, I, e 29, I, das Leis nºs 13.324 e 13.326, de 2016, respectivamente, **não lhes vem pagando o valor a que fazem jus** a título de incorporação da respectiva gratificação de desempenho.

Destarte, é fato incontroverso que as Rés não promoveram, até a presente data, a devida implantação das rubricas que deveriam representar o pagamento da média prevista nos referidos artigos 88, I e 29, I, frustrando assim não só a natural expectativa dos substituídos quanto à regularidade dos efeitos financeiros da opção que realizaram a tempo e modo - que incide sobre verba de **nítido caráter alimentar**, ressalte-se -, mas também causando-lhes dano passível de indenização pela via do presente feito.

Objetiva esta ação, portanto, não só **assegurar a imediata observância (pela Ré) dos efeitos financeiros** concretamente previstos nos já citados artigos 88, I, da Lei nº 13.324, de 2016, ou 29, I, da Lei nº 13.326, também de 2016, conforme o vínculo funcional dos substituídos, como também **indenizá-los pelo dano decorrente da inobservância (também pelas Rés) deste dever legal.**

São os fatos, em apartado resumo.

## Do direito

À vista da situação narrada acima, afigura-se clara e inequívoca a violação ao princípio da legalidade, na medida em que resta indubitado que as Rés vêm inobservando – desde janeiro de 2017 -, uma obrigação legal de que tem conhecimento, na pior das hipóteses, **pelo menos desde o mês de julho de 2016**, quando foram publicadas as Leis nºs 13.324 e 13.326, mais precisamente em 29 de julho daquele ano.

Vejamos, então, o que ditam os já mencionados artigos 87, III, V, VIII e XIII, 88 e 89, da Lei nº 13.324, de 2016:

“Art. 87. É facultado aos servidores, aos aposentados e aos pensionistas que estejam sujeitos ao disposto nos arts. 3º, 6º ou 6º-A da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ou no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, optar pela incorporação de gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria ou de pensão, nos termos dos arts. 88 e 89, relativamente aos seguintes cargos, planos e carreiras:

(...)

III - Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001;

(...)

V - Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, de que trata a Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002;

(...)

VIII - Carreira do Seguro Social, de que trata a Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004;

(...)

XIII - Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, de que trata a Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006;

XXIII - cargos do Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - DENASUS de que trata o art. 30 da Lei nº 11.344, de 8 de setembro de 2006; e

(...)”

“Art. 88. Os servidores de que trata o art. 87 podem optar, em caráter irrevogável, pela incorporação de gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria ou de pensão, nos seguintes termos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2017: 67% (sessenta e sete por cento) do valor referente à média dos pontos da gratificação de desempenho recebidos nos últimos sessenta meses de atividade;

II - a partir de 1º de janeiro de 2018: 84% (oitenta e quatro por cento) do valor referente à média dos pontos da gratificação de desempenho recebidos nos últimos sessenta meses de atividade; e

III - a partir de 1º de janeiro de 2019: o valor integral da média dos pontos da gratificação de desempenho recebidos nos últimos sessenta meses de atividade.”

E em seguida os artigos 28 e 29, da Lei nº 13.326, de 2016:

“Art. 28. É facultado aos servidores, aos aposentados e aos pensionistas que estejam sujeitos ao disposto nos arts. 3º, 6º ou 6º-A da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ou no art. 3º da Emenda

Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, optar pela incorporação de gratificação de desempenho aos proventos de aposentadoria ou de pensão, nos termos dos arts. 29 e 30 desta Lei, relativamente aos cargos, planos e carreiras a seguir dispostos:

(...)

VI - plano especial de cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), de que trata a Lei nº 10.882, de 9 de junho de 2004;

(...).

Parágrafo único. A opção de que trata o **caput** somente poderá ser exercida se o servidor tiver percebido gratificação de desempenho por, no mínimo, 60 (sessenta) meses, antes da data de aposentadoria ou de instituição da pensão.”

“Art. 29. Os servidores de que trata o art. 28 podem optar, em caráter irrevogável, pela incorporação de gratificação de desempenho aos proventos de aposentadoria ou de pensão nos seguintes termos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2017: 67% (sessenta e sete por cento) do valor referente à média dos pontos da gratificação de desempenho recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses de atividade;

II - a partir de 1º de janeiro de 2018: 84% (oitenta e quatro por cento) do valor referente à média dos pontos da gratificação de desempenho recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses de atividade;

III - a partir de 1º de janeiro de 2019: o valor integral da média dos pontos da gratificação de desempenho recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses de atividade.

§ 1º Para fins de cálculo do valor devido, o percentual da média dos pontos de que tratam os incisos I a III do **caput** será aplicado sobre o valor do ponto correspondente ao posicionamento do servidor na tabela remuneratória na data de aposentadoria ou de instituição da pensão, respeitadas as alterações relativas a posicionamentos decorrentes de legislação específica.

§ 2º A opção de que trata o **caput** deverá ser formalizada no momento do requerimento de aposentadoria ou, em caso de falecimento do servidor em atividade, no momento do requerimento de pensão.

§ 3º O termo de opção assinado pelo servidor no momento do requerimento de aposentadoria condiciona a pensão que vier a ser instituída.

§ 4º Em caso de falecimento do servidor em atividade, o termo de acordo firmado por um pensionista condiciona os demais, ressalvada a possibilidade de os demais pensionistas manifestarem rejeição, a qualquer tempo, ao termo firmado.

§ 5º Eventual diferença entre o valor que o servidor ou o pensionista receberia antes da opção e o valor decorrente da aplicação das regras dos incisos I e II do **caput** será paga a título de parcela complementar, de natureza provisória, até a implantação das parcelas subsequentes.”

Neste passo resta inequívoco que a infundada resistência em adimplir com a obrigação prevista nos dispositivos legais em questão – ao menos em relação aos servidores que manifestaram opção ainda no correr de 2016, ou nos primeiros meses de 2017 -, implica flagrante descumprimento imotivado dos comentados comandos legais, pois não restam dúvidas de que cabia à Administração a fiel observância ao cronograma de integralização estabelecido nos referidos dispositivos, ainda mais quando sabemos todos que as Rés dispõem de todas as informações funcionais e meios para a apuração e regular implantação dos valores devidos a cada servidor ou pensionista potencialmente beneficiário da vantagem em questão, no que visualizada, aí, notória violação ao princípio da eficiência.

Veja-se, demais disso, que o art. 37, *caput*, da Constituição Federal assim define:

“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 da legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:  
(...)” (grifamos)

Na mesma direção segue a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, cujo art. 2º assim define:

“Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **legalidade**, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e **eficiência**.  
(...)” (os destaques são nossos)

É despidendo salientar que a legalidade, enquanto pressuposto axiológico para a eficácia e legitimidade de toda a atividade administrativa, impõe-se como baliza inafastável ao mandamento da lei, sob pena de que, quem dela se desviar, seja responsabilizado administrativa, civil e criminalmente pelos atos praticados no exercício da atividade funcional.

Assim, e seguindo o escólio de Hely Lopes Meirelles, em seu respeitado compêndio de Direito Administrativo Brasileiro, tem-se que à luz do princípio da legalidade a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. Senão vejamos:

“O princípio da legalidade, que até bem pouco só era sustentado pela doutrina e que passou a ser imposição legal, entre nós, pela lei reguladora da ação popular (que considera nulos os atos lesivos ao patrimônio público quando eivados de ‘ilegalidade do objeto’, que a mesma norma assim conceitua: ‘ A ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo’ - Lei 4.717/65, art. 2º, ‘c’, e parágrafo único, ‘c’), agora é também princípio constitucional (art. 37 da CF de 1988)” (op. cit. p. 82)

E com a devida *vênia*, não houve, no bojo da Lei nº 13.326, de 2016, qualquer autorização para eventual descumprimento do cronograma de pagamento da vantagem, uma vez reunidos os requisitos exigidos para o seu alcance, ou seja:

a) tratem-se de beneficiários sujeitos ao disposto nos artigos. 3º, 6º ou 6º-A da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, ou no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005 (Art. 87, *caput*);

b) terem percebido gratificação de desempenho por pelo menos 60 (sessenta) meses antes da data da aposentadoria ou da instituição da pensão

(art. 87, Parágrafo Único, da Lei nº 13.324, de 2016, ou art. 28, Parágrafo Único, da Lei nº 13.326, de 2016, conforme o caso);

c) terem firmado os termos de opção oferecidos pelas referidas normas legais.

d)

Em realidade, a Administração dispõe de todos os meios e elementos necessários à apuração dos valores devidos a cada substituído, contando inclusive com um sistema informatizado de pagamento das remunerações, proventos ou pensões dos servidores (SIAPE), razão pela qual não subsiste nenhuma justificativa plausível (e sobretudo razoável) para tamanho retardo na implantação da debatida vantagem, ainda mais quando se trata de obrigação que já vem previamente definida em acordo de greve firmado ainda **em dezembro de 2015** – tendo por signatários representantes do Governo Federal e das entidades sindicais representativas dos servidores –, cujo teor veio de ser posteriormente positivado no texto das Leis nºs 13.324 ou 13.326, ambas **de 29 de julho de 2016**, ou seja, **há mais de 9 (nove) meses**.

Assim, tratando-se de obrigação já previamente conhecida pela própria Administração, não se afigura justo e nem razoável que se chancela a conduta omissiva até agora adotada pelas Rés, no atendimento do dever legal de incorporação da debatida vantagem em formato mais vantajoso para os beneficiários, do que resulta não só a obrigação de implantá-la imediatamente, mas também o dever de reparar o dano já causado em razão do inadimplemento desta obrigação.

Neste sentido, aliás, cumpre intimar o INSS, a União Federal e a ANVISA, para que tragam aos autos a listagem completa dos servidores aposentados ou pensionistas que manifestaram opção pela nova forma de incorporação das respectivas gratificações de desempenho, e que – em razão da formalização desta opção a tempo e modo oportunos -, passaram a ter direito à esta incorporação à base de 67% (sessenta e sete por cento) da média dos pontos percebidos a este título nos 60 (sessenta) meses imediatamente anteriores à aposentadoria ou pensão, com efeitos financeiros a contar de janeiro de 2017.

### **Da ilicitude decorrente do descumprimento de dever legal e da hipótese de indenização material**

---

Diante do preenchimento dos requisitos e exigências estabelecidos nos artigos 87 e seguintes da Lei nº 13.324, de 2016, ou do art. 28 e seguintes, da Lei nº 13.326, de 2016, é evidente que todos os substituídos que efetivamente firmaram os termos de opção disponibilizados na via administrativa, já deveriam ter sido contemplados, a partir de janeiro de 2017, com a regular

implantação/incorporação da parcela representativa de 67% da média da gratificação percebida nos seus últimos 60 (sessenta) meses em atividade.

Apesar disto, entretanto, a realidade é que esta implantação não seu deu nem em janeiro passado nem tampouco nos meses que se seguiram, residindo aí a pretensão indenizatória passível de reparação pela via do presente feito, na medida em que **as Rés vêm retardando desarrazoadamente o implemento de um direito que envolve verba de clara natureza alimentar, cuja implantação já tinha data definida por expressa disposição de lei.**

Semelhante comportamento da Administração, por isso mesmo, contraria não só os dispositivos previstos nas citadas Leis nºs 13.324 e 13.326, de 2016, como ofende diversos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa, dentre os quais destacam-se os da *legalidade*, da *eficiência*, da *impeccabilidade*, da *moralidade*, da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, deixando de dar cumprimento ao direito subjetivo já devidamente incorporado ao patrimônio jurídico do servidor.

Demais disso, não restam dúvidas de que no caso concreto a reiterada omissão administrativa no cumprimento do que determinam as normas legais em análise, configura inequívoco **locupletamento indevido da Administração Pública**, o qual se manifesta no **irregular retardo na implantação de pagamento de parcela devida por força de lei, cujo valor só pode ser apurado por ela própria na via administrativa**, daí decorrendo o substrato jurídico a que se indenize cada substituído, a partir de janeiro de 2017, ou da data de suas respectivas opções (se posteriores a esse marco), em montante equivalente ao valor da média que já deveria ter sido pago desde janeiro e que lhes era naturalmente devida.

Em realidade, assiste aos substituídos o direito de serem indenizados desde o momento em que passaram a ter direito ao pagamento da referida vantagem segundo os critérios previstos nas debatidas Leis nºs 13.324 ou 13.326, ambas de 2016 – no caso, desde janeiro de 2017, no mínimo –, em montante que deverá se refletir até a data em que a Ré – seja por força do implemento da medida judicial ora buscada, seja por vontade própria – promover a sua devida implantação em folha.

Neste passo é de ver que para a configuração da responsabilidade civil, exige-se o implemento dos seguintes requisitos:

- a) a presença de um **ato ilícito**;
- b) a ocorrência de um **dano**; e,
- c) o **nexo causal** entre ambos.

Referidos elementos, à toda evidência, encontram-se inequivocamente presentes na situação em exame, já que em decorrência de uma ilegal omissão de parte da Ré (ato ilícito) os ora substituídos vêm sentindo os prejuízos financeiros decorrentes do inadimplemento de uma verba salarial de evidente natureza alimentar (dano), restando configurado o nexos causal entre a conduta ilegal e o dano dela decorrente.

Veja-se, demais disso, que a ilegal conduta omissiva de responsabilidade da Ré acaba militando em benefício dela própria, na medida em que ao retardar o pagamento de valores já reconhecidamente devidos em favor dos substituídos (desde que hajam cumprido os requisitos legais), tem-se a provisória economia de recursos orçamentários, em situação que se ultrapassar o ano em curso será agravada pela incidência da regra de pagamento – ao menos dos valores relativos ao ano anterior -, mediante a morosa sistemática dos “exercícios anteriores”, e sem a incidência de juros e correção monetária.

Demais disso, seja ocorrendo o adimplemento das parcelas vencidas dentro do ano em curso ou no ano subsequente (em exercícios anteriores), o fato é que o seu montante será somado ao valor da remuneração do mês do pagamento, gerando a incidência de alíquotas de Imposto de Renda na Fonte que certamente serão superiores aquelas que seriam aplicadas caso este adimplemento houvesse ocorrido mês a mês, na forma determinada pela lei de regência.

A esse respeito, em situação análoga, a jurisprudência da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. **DEMORA NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA**. OBRIGAÇÃO DE CONTINUAR LABORANDO. DANO MATERIAL CONFIGURADO. JUROS DE MORA. 6% AO ANO. DANO MORAL INEXISTENTE.

1.- Veiculando a demanda pedido de pagamento de prestação continuada ou de trato sucessivo, aplicável a Súmula nº 85 do STJ no que se refere a prescrição.

2.- A permanência no exercício de atividade profissional não constitui, por si só, dano moral indenizável, apenas materializa situação subjetivamente indesejada pelo autor, um mero desconforto, na expectativa do reconhecimento do seu direito.

3.- Configurado o locupletamento indevido da Administração Pública, que se aproveitou do trabalho de pessoa de quem nada mais poderia exigir, pois que preenchidos os requisitos para a aposentação, além da demora injustificada na concessão do ato administrativo, a configurar o dano material.

4.- Às verbas remuneratórias devidas a servidores ou empregados públicos pela União serão acrescidas de juros de mora no percentual a ser determinado pela data de ajuizamento da ação, se anterior ou posteriormente à vigência da MP nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97.”

(Apelação Cível nº 2008.72.00.012227-5/SC, 3ª Turma do TRF4, Rel.-Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, julg. em 10-11-2009, publ. DJe de 04-02-2010)

Do voto proferido pela douta Desembargadora-Relatora, colhem-se os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“(…)

Andou bem o Magistrado de primeiro grau ao consignar que **‘a cada dia em que o servidor foi ilegitimamente constrangido a trabalhar além do tempo necessário para a sua inativação é possível registrar a concretização de um novo dano, perfeitamente individualizável como o correspondente pecuniário a um dia de trabalho’** (fl. 69).

Sendo assim, ajuizada a lide em 30/10/2008 (fl. 02), estão prescritas apenas as parcelas anteriores a 30/10/2003. O autor protocolou o pedido administrativo em 01/08/2003 (fl. 34), tendo sido aposentado em 07-11-2003 (fl. 27). Logo, o período a ser indenizado compreende o lapso entre 30/10/2003 a 06/11/2006.

No mérito, nada há a alterar na irretocável sentença de lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Osni Cardoso Filho, que bem equaciona a lide, em fundamentação a que adiro:

‘(…)

*O autor imputa a existência do dano - qual seja, a obrigação de trabalhar por mais 99 (noventa e nove) dias depois de haver solicitado a concessão de aposentadoria voluntária - no atraso substancial na apreciação do seu pedido administrativo, decorrente da conduta omissiva perpetrada pela União.*

*Contudo, não parece que a atuação da ré haja implicado em danos anímicos passíveis de reparação, pois o fato de o autor permanecer trabalhando por pouco mais de três meses depois da exteriorização de sua vontade de ser inativado é um lapso relativamente pequeno para quem laborou por trinta anos na mesma atividade.*

**A permanência no exercício de atividade profissional não constitui, por si só, dano extrapatrimonial indenizável, apenas materializa situação subjetivamente indesejada pelo autor, um mero desconforto, na expectativa do reconhecimento do seu direito.**

(…)

*Noutra banda, se a repercussão psicológica resultante da procrastinação de sua aposentadoria tivesse o vulto projetado na petição inicial, não teria o autor aguardado praticamente a expiração do lapso prescricional para postular a devida reparação no Poder Judiciário.*

*Relativamente aos danos materiais supostamente experimentados, embora operada a prescrição quinquenal sobre quase a totalidade do pedido, é fundamental à apreciação da pretensão remanescente a contextualização integral da situação fática ora apresentada.*

*No dia 1º de agosto de 2003, o autor solicitou administrativamente a sua aposentadoria (fls. 34/35), cujo deferimento foi publicado no Diário Oficial da União apenas no dia 7 de novembro de 2003 (cf. Portaria n. 2.089, de 6 de novembro de 2003 - fl. 27).*

*Verifico, antes de tudo, a incorreção evidente na contagem do período em que o servidor fora compelido a exercer suas atribuições funcionais enquanto tramitava o pedido de inativação, uma vez que fora indevidamente incluído no cômputo o dia da publicação do ato de concessão de aposentadoria, a partir do qual, logicamente, o autor não mais precisaria estar trabalhando.*

*Por outro lado, não é possível considerar que a omissão da União fosse caracterizada como ilegal tão logo protocolizado o pedido administrativo, uma vez que o art. 106, parágrafo único, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, disciplina o prazo de tramitação de petições articuladas por servidores à Administração Pública, como segue:*

**Art. 104.** É assegurado ao servidor o direito de requerer aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou interesse legítimo.

**Art. 105.** O requerimento será dirigido à autoridade competente para decidilo e encaminhado por intermédio daquela a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

**Art. 106.** Cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.

**Parágrafo único.** O requerimento e o pedido de reconsideração de que tratam os artigos anteriores deverão ser despachados no prazo de 5 (cinco) dias e decididos dentro de 30 (trinta) dias. (destaquei).

Como se depreende da leitura do mencionado dispositivo legal, ao requerimento formulado pelo autor deveria ser dada solução em, no máximo, 30 (trinta) dias. Trata-se, desde logo, de prazo peremptório, cujo descumprimento acarreta a mora da Administração Pública com o servidor postulante, dando ensejo a eventual responsabilização em caso de comprovado prejuízo.

Em sua resposta (fls. 40 a 47), a União limitou-se a suscitar, como justificativa para desatender o prazo estipulado, a complexidade da tramitação de pedido de aposentadoria, que exigiria manifestação de diversos setores do Departamento de Polícia Federal. Todavia, tal razão é insuficiente, por si só, para desculpar o atraso no deferimento do benefício e, por conseguinte, manter o servidor trabalhando contra a própria vontade.

**Nessa quadra, configurou-se, ao revés, o locupletamento indevido da Administração Pública, que se aproveitou do trabalho de pessoa de quem nada mais poderia exigir. Conquanto o autor haja sido remunerado pelo tempo que laborou compulsoriamente, o mesmo ocorreria caso aposentado já estivesse, sem a exigência de nenhuma contraprestação.**

Em outros termos, a necessidade de reparação que agora se revela é análoga, por exemplo, às hipóteses de indenização por férias não gozadas, em que o servidor continua a trabalhar sem poder fruir dos dias destinados ao seu descanso.

Acompanho, dessa forma, o entendimento lavrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DE-MORA INJUSTIFICÁVEL DO ESTADO EM DEFERIR PEDIDO DE APOSENTADORIA.**

1. Comete ato ilícito, por omissão, a administração pública que, sem apresentar qualquer motivo justificador, demora 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias para deferir pedido de aposentadoria de servidor público. Inexistência de qualquer diligência determinada para firmação de convencimento. Péssimo funcionamento do serviço, atuando com atraso injustificável.

2. Servidor público que, em face de inércia estatal, mesmo possuindo o direito à aposentadoria, é obrigado a trabalhar por 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias.

3. Responsabilidade Civil que se reconhece e indenização deferida.

4. Precedente da Segunda Turma deste STJ: REsp 687.947, Rel. Min. Castro Meira, com ementa seguinte (fl. 371): ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. ATRASO NA CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. 1. Ao processo administrativo devem ser aplicados os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37 da Carta Magna. 2. É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados. 3. Não demonstrado óbices que justifiquem a demora na concessão da aposentadoria requerida pela servidora, restam feridos os princípios constitucionais elencados no artigo 37 da Carta Magna.

4. Legítimo o pagamento de indenização, em razão da injustificada demora na concessão da aposentadoria. 5. Recurso especial provido. (REsp 687.947/MS; julgamento 3.8.2006; Rel. Min. Castro Meira).

5. Precedente, ainda, da Segunda Turma, REsp 688.081/MS, julgado em 10.04.2007, com a ementa assim posta (fl. 371): ADMINISTRATIVO - SERVIDORA PÚBLICA - INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS DURANTE O TEMPO EM QUE AGUARDAVA ANÁLISE DO DEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA DEVIDA - LAPSO DE SEIS MESES ENTRE PEDIDO E DEFERIMENTO - CONDUTA OMISSIVA - FALTA DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE ESTATAL - DANOS QUE DEVEM SER INDENIZADOS - VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ESTADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 688.081/MS; julgamento 10.04.2007; Rel. Min. Humberto Martins).

6. Recurso não-provido.

(REsp 983.659/MS, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, unânime, julg. em 12.2.2008, publ. em 6.3.2008).

Sendo assim, ressalvadas as parcelas sujeitas à prescrição, detém o autor o direito de ser ressarcido pelo período trabalhado entre 30 de outubro e 6 de novembro de 2003 - ou seja, por 8 (oito) dias -, na proporção correspondente ao que teria direito como se aposentado estivesse." Grifei

Portanto, não comprovado o alegado dano moral, não há como acolher o pedido indenizatório formulado pelo autor. Todavia, entendo que o dano material está configurado, considerando-se que **a ré obrigou o autor a trabalhar indevidamente quando preenchidos os pressupostos para a concessão da aposentadoria, a revelar enriquecimento indevido**, além da demora no deferimento da aposentação, não respeitado o prazo de trinta dias previsto na Lei nº 8.112/90."

Também do Superior Tribunal de Justiça resulta jurisprudência favorável à tese aqui sustentada, senão vejamos:

'RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRASO NO ATO DE APOSENTADORIA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. CONDUTA OMISSIVA. PRESENÇA DO NEXO DE CAUSALIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PRECEDENTES STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 255 RISTJ. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL.

1. Ação indenizatória por danos materiais decorrente de atraso na concessão de aposentadoria pelo Estado recorrido cujo pedido fora formulado em 28 de dezembro de 2000, e somente publicado o ato em 18-12-2001, interregno no qual a autora esteve obrigada a continuar prestando serviços. (fls. 248)

2. **A existência do fato danoso e o necessário nexos causal entre a omissão e os prejuízos decorrentes da mesma conduta ressoa inequívoco porquanto o simples fato de a pessoa ser compelida a trabalhar em período no qual, legalmente, já poderia fazer jus à mesma renda na inatividade, decorrente dos proventos de aposentadoria, já configura, à saciedade, evento lesivo ao interesse da parte e à livre manifestação de vontade.**

3. Precedentes: REsp 1044158/MS, DJ 06.06.2008; REsp 688.081/MS, julgado em 10.04.2007; REsp 688.081/MS, julgado em 10.04.2007; REsp 983.659/MS, DJ de 06.03.2008; REsp 953497/PR, DJ 04.08.2008.

(...)

5. Outrossim, é cediço na Corte que: '(...) no caso, como **a lei fixa prazo para a Administração Pública examinar o requerimento de aposentadoria, o descumprimento desse prazo impõe ao administrador competente o dever de justificar o retardamento, o que gera uma inversão do ônus probatório a favor do administrado**. Assim, cabe ao Estado-Administração justificar o retardo na concessão do benefício. Se não o faz, há presunção de

culpa, que justifica a indenização proporcional ao prejuízo experimentado pelo administrado.' (REsp 1.044.158/MS, DJe 06.06.2008)

(...)

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte provido.'

(REsp nº 952.705/MS, 1ª Turma do STJ, Rel.-Min. Luiz Fux, julg. em 06-11-2008, publ. DJ de 17-12-2008)

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DE-MORA INJUSTIFICÁVEL DO ESTADO EM DEFERIR PEDIDO DE APOSENTADORIA.

1. Comete ato ilícito, por omissão, a administração pública que, sem apresentar qualquer motivo justificador, demora 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias para deferir pedido de aposentadoria de servidor público. Inexistência de qualquer diligência determinada para firmação de convencimento. Péssimo funcionamento do serviço, atuando com atraso injustificável.

**2. Servidor público que, em face de inércia es-tatal, mesmo possuindo o direito à aposentadoria, é obrigado a trabalhar por 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias.**

3. Responsabilidade Civil que se reconhece e indenização deferida.

4. Precedente da Segunda Turma deste STJ: REsp 687.947, Rel. Min. Castro Meira, com ementa seguinte (fl. 371): ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. ATRASO NA CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. 1. Ao processo administrativo devem ser aplicados os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37 da Carta Magna. 2. É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados. 3. Não demonstrado óbices que justifiquem a demora na concessão da aposentadoria requerida pela servidora, restam feridos os princípios constitucionais elencados no artigo 37 da Carta Magna. 4. Legítimo o pagamento de indenização, em razão da injustificada demora na concessão da aposentadoria. 5. Recurso especial provido. (REsp 687.947/MS; julgamento 3.8.2006; Rel. Min. Castro Meira).

5. Precedente, ainda, da Segunda Turma, REsp 688.081/MS, julgado em 10.04.2007, com a ementa assim posta (fl. 371): ADMINISTRATIVO - SERVIDORA PÚBLICA - INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS DURANTE O TEMPO EM QUE AGUARDAVA ANÁLISE DO DEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA DEVIDA - LAPSO DE SEIS MESES ENTRE PEDIDO E DEFERIMENTO - CONDUTA OMISSIVA - FALTA DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE ESTATAL - DANOS QUE DEVEM SER INDENIZADOS - VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ESTADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 688.081/MS; julgamento 10.04.2007; Rel. Min. Humberto Martins).

6. Recurso não-provido.”

(REsp nº 983.659/MS, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 12/02/2008, DJe 06/03/2008)

“ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. ATRASO NA CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 13/STJ.

1. Ao processo administrativo devem ser aplicados os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37 da Carta Magna.

**2. É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados.**

3. Não demonstrados óbices que justifiquem a demora na concessão da aposentadoria requerida pela servidora, restam malferidos os princípios constitucionais elencados no artigo 37 da Carta Magna.

4. Legítimo o pagamento de indenização, em razão da injustificada demora na concessão da aposentadoria.

5. No caso, como a lei fixa prazo para a Administração Pública examinar o requerimento de aposentadoria, o descumprimento desse prazo impõe ao administrador competente o dever de justificar o retardamento, o que gera uma inversão do ônus probatório a favor do administrado. Assim, cabe ao Estado-Administração justificar o retardo na concessão do benefício. Se não o faz, há presunção de culpa, que justifica a indenização proporcional ao prejuízo experimentado pelo administrado.”

(REsp nº 1.044.158/MS, 2ª Turma do STJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

Mostra-se perfeitamente legítimo, portanto, o pleito indenizatório ora formulado, na medida em que mesmo tendo reunido os requisitos para a respectiva percepção das vantagens estipendiais que resultam dos artigos 87 e seguintes da Lei nº 13.324, de 2016, ou dos artigos 28 e seguintes, da Lei nº 13.326, igualmente de 2016 (ou seja, 67% da média das respectivas gratificações de desempenho devidas a cada substituído, segundo sua vinculação funcional), até o presente momento os substituídos não sentiram os efeitos financeiros decorrentes da referida norma legal, com o que vem percebendo proventos de aposentadoria ou pensão inferiores aos que lhe são de direito, **em inequívoca lesão à verba de natureza alimentar.**

### **A necessidade de impedir que o ilícito em questão continue produzindo efeitos no mundo jurídico**

---

Uma vez demonstrado que a conduta adotada pelas Rés implica em claro desrespeito a texto legal expresso, não devem restar dúvidas de que um dos objetivos da presente lide há de ser a obtenção de uma ordem judicial capaz de fazer cessar o ilícito e, por consequência, também o dano que dele decorre, o que implica não só na urgente intimação neste sentido, mas também no necessário estabelecimento de uma forte sanção a ser por ela suportada, na hipótese de reiteração da conduta omissa no cumprimento da obrigação a ela imposta pelas Leis nºs 13.324 e 13.326, de 2016.

### **Da presença das condições para a concessão da tutela de urgência**

De tudo o que foi aqui demonstrado, resulta imperiosa a concessão da tutela de urgência, haja vista a presença os requisitos legais autorizadores do provimento liminar, na forma do disposto no art. 300, § 2º, do NCPC.

Com efeito, não há dúvidas de que a Administração vem se omitindo de modificar os critérios de incorporação das gratificações de desempenho a que os substituídos fazem jus, segundo o que determinam as Leis nºs 13.324 e

13.326, de 2016, em especial naquilo que as referidas normas obrigam-na a pagar a referida verba, a contar de janeiro de 2017, mediante a incidência do percentual de 67% (sessenta e sete por cento) sobre a média dos pontos respectivamente obtidos pelos substituídos nos 60 (sessenta) meses imediatamente anteriores às respectivas aposentadorias ou pensões.

A **probabilidade do direito**, por sua vez, aqui decorre de expressa disposição legal, a informar que as Rés encontram-se em mora (no tocante ao cumprimento da obrigação que resulta dos artigos 87 e seguintes, da Lei nº 13.324, de 2016, ou dos artigos 28 e seguintes da Lei nº 13.326, de 2016), **pelo menos desde janeiro deste ano**, sendo certo de que as Rés são sabedoras desta obrigação **pelo menos desde julho de 2016**, interregno este que, ao tempo em que lhes retira qualquer explicação minimamente plausível e razoável a justificar a respectiva conduta ilegal, traz à lume a **plausibilidade da tese jurídica** aqui suscitada, qual seja a de que referida conduta configura inequívoca burla ao comando legal, passível de indenização.

O **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil do processo**, por sua vez, manifesta-se pelo **caráter alimentar** da verba aqui debatida, a configurar a materialização, desde janeiro passado, de uma **concreta lesão ao direito dos substituídos**, situação esta que se agrava em razão de tratarmos aqui de servidores já aposentados (ou em vias de passar à inatividade) ou de pensionistas em gozo de benefício deixado pelo servidor falecido, todos com evidente idade avançada, o que denota a imperiosa necessidade de atender-se com urgência o cronograma de pagamento previamente estabelecido na lei.

De outra banda, é de ressaltar que inexistente qualquer **perigo de irreversibilidade do provimento antecipado**, a justificar eventual negativa da medida liminar ora buscada, haja vista que as diferenças mensais de proventos ou pensão a que os substituídos fazem jus se mostram **indubitavelmente devidas**, não havendo porque supor eventual decisão judicial futura capaz de determinar a sua reposição ao erário.

Ainda assim, entretanto, há de se dizer que mesmo na remota hipótese de revogação futura da tutela de urgência aqui requerida a administração poderá perfeitamente fazer uso da folha de pagamento para ver-se ressarcida dos valores que haja adimplido indevidamente.

Por derradeiro, é de ressaltar que também não há embaraço à concessão da presente medida de urgência pelo fato de atingir a Fazenda Pública, haja vista que a matéria objeto da presente ação, à toda evidência, não contempla quaisquer das restrições previstas nas Leis nºs 4.383, de 1964, e 5.021, de 1966, ou mesmo na Lei nº 9.494, de 1997, tornando lícito ao magistrado conceder, de plano, a medida pleiteada.

Destarte, a simples leitura das referidas normas revela sua inaplicabilidade ao caso dos autos, porque não há risco de irreversibilidade da decisão, bem como **não se trata de aumento, extensão ou concessão de vantagens não previstas expressamente em lei**, mas sim da simples e legal modificação nas regras de incorporação das respectivas gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria ou às pensões (e reflexos financeiros daí decorrentes), nos exatos termos e condições expressamente previstos em lei, em valores a serem apurados pelas próprias Rés.

### **Da isenção de custas**

O art. 18 da Lei nº 7.347/1985 (LACP) – *com a redação dada pela Lei nº 8.078/1990* –, prevê expressamente o benefício da isenção de custas:

“Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

Nesse senso, temos que as regras de natureza processual, inseridas na Lei nº 8.078, de 11.9.1990 (que instituiu o Código de Defesa do Consumidor), são aplicáveis a todas as ações de natureza coletiva, o que se estende, também, à presente Ação Civil Pública, conquanto a presente lide não veicule matéria envolvendo relações de consumo.

É que o referido diploma legal, além de acrescentar à tutela da ação civil pública, a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo, tratou de inserir no texto da Lei nº 7.347/85 (por seu art. 117), dispositivo prevendo que ***“aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”***

E dentre esses dispositivos, destacam-se o art. 81, III (a estabelecer que os interesses individuais homogêneos como sendo aqueles de origem comum), e o art. 87 (que prevê a isenção do pagamento de custas e quaisquer despesas advenientes do processo). Veja-se:

“Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este Código não haverá adiantamento de custas emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorário de advogados, custas e despesas processuais.”

Desta forma, atuando a entidade sindical autora na qualidade de substituta processual da coletividade que representa, está, por força do disposto nas Leis nº 7.347/85 e 8.078/90, isento do pagamento das custas processuais, aí compreendidas as de distribuição, as recursais e as custas do processo em geral, equivalendo tal isenção ao benefício da gratuidade judiciária.

Esta, aliás, tem sido a posição mais atualizada, adotada pelo Egrégio Tribunal regional Federal da 4ª Região, consoante se vê do julgado a seguir ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO AGINDO NA DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS, NA FORMA DO ART. 1º, INC. IV, DA LEI Nº 7.347/85. CUSTAS. ISENÇÃO. INC. VI DO ART. 4º DA LEI Nº 9289/96

1. **Atuando o Sindicato na defesa dos direitos coletivos, na forma do art. 1º, IV, da Lei nº 8.078/90, o benefício de isenção de custas é aplicável com base no art. 18 do referido diploma.**

2. São isentos de custas: VI - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé. (inc. VI do art. 4º da Lei nº 9289/96).

(Agravado de Instrumento nº 2003.04.01.038888-7/RS, 3ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, julg. em 29-06-2004, publ. DJU de 25-08-2004, p. 534)

## Do pedido

À vista do exposto, é a presente peça para requerer:

a) seja admitido o processamento da presente pelo rito da Lei da Ação Civil Pública, levando-se em conta, ainda, o que dispõe o art. 18 da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 8.078/90, de 11.9.1990 (“*Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais*”);

b) sucessivamente, na remota hipótese de não ser admitido o processamento da presente feito pelo rito de que trata a letra “a” anterior, requer seja recebida a presente como ação pelo rito ordinário, garantindo-se, todavia, a dispensa do pagamento de custas, a teor do disposto no art. 87 da Lei nº 8.078/1990;

c) sejam citados o INSS, a ANVISA e a União Federal, nas respectivas pessoas dos seus respectivos representantes legais, de sorte que venham aos autos contestar, querendo, a presente ação, sob as penas da Lei;

d) apresentadas (ou não) as contestações de que trata a letra “c” anterior, **seja concedida tutela de urgência**, *inaudita altera parte*, para o fim de determinar às Rés a imediata adoção das providências necessárias e suficientes ao pronto e integral cumprimento do que determinam os artigos 87 a 91, da Lei nº 13.324, de 2016, e 28 a 32, da Lei nº 13.326, de 2016, implantando *incontinenti* a forma de incorporação das respectivas gratificações de desempenho, ali previstas, em favor dos substituídos que hajam preenchido os

requisitos legais, mediante o pagamento de rubrica representativa da incidência do percentual de 67% (sessenta e sete por cento) sobre a média dos pontos respectivamente auferidos por estes substituídos nos 60 (sessenta) meses imediatamente anteriores à aposentadoria ou concessão da pensão, assim mantendo o referido pagamento até que ulterior decisão judicial venha a dispor em sentido contrário, devendo observar, a partir de janeiro de 2018 e janeiro de 2019, o que dispõem os artigos 88, II e III, e 29, II e III, respectivamente da Lei nº 13.324, de 2016, e 13.326, de 2016.

e) no mérito, **julgar procedente a ação**, ratificando ou concedendo a tutela de urgência pleiteada no item “d”, acima, para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade da omissão administrativa em questão. **condenando** o INSS, a União Federal e a ANVISA:

e.1) à imediata adoção das providências necessárias e suficientes ao pronto e integral cumprimento do que determinam os artigos 87 a 91, da Lei nº 13.324, de 2016 (as duas primeiras Rés), ou os artigos 28 a 32, da Lei nº 13.326, de 2016 (a última Ré), mediante a implantação *incontinenti* da forma de incorporação das respectivas gratificações de desempenho em favor dos substituídos que hajam preenchido os requisitos legais, passando a pagar-lhes a referida vantagem mediante rubrica representativa da incidência do percentual de 67% (sessenta e sete por cento) sobre a média dos pontos respectivamente auferidos por estes substituídos nos 60 (sessenta) meses imediatamente anteriores à aposentadoria ou concessão da pensão, observando, a partir de janeiro de 2018 e janeiro de 2019, o que dispõem, respectivamente, os artigos 88, II e II, ou 29, II e III, das Leis nºs 13.324 e 13.326, de 2016;

e.2) sejam as Rés, ainda, **condenadas** ao pagamento das diferenças mensais decorrentes da comparação entre os valores resultantes da nova forma de incorporação das respectivas gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria ou pensão, *vis a vis* os valores que vêm sendo praticados desde janeiro de 2017, em parcelas vencidas e vincendas, estas últimas até que haja o efetivo cumprimento do que determinam as Leis nºs 13.324 e 13.326, de 2016, com reflexos no 13º salário, tudo acrescido de juros moratórios e correção monetária legais, em apuração a ser realizada em regular liquidação de sentença;

f) sem prejuízo do postulado na letra “e” anterior, requer seja **julgada procedente a presente ação** também para o fim de **condenar** o INSS, a União Federal e a ANVISA ao pagamento de indenização pelos danos materiais

sofridos pelos respectivos servidores substituídos (conforme seja o vínculo funcional de cada um), advindos do indevido e ilegal retardo na implantação das vantagens de que tratam os artigos 87 a 91, da Lei nº 13.324, de 2016, ou 28 a 32, da Lei nº 13.326, de 2016, fixando-a no montante equivalente ao valor dos incrementos mensais de proventos ou pensão que estes substituídos deveriam ter sentido, a contar de janeiro de 2017, em razão da alteração dos critérios de incorporação das respectivas gratificações de desempenho a que façam jus, prolongando-se o cômputo desta indenização até a data em que vier a ser efetivamente cumprido o que determinam os dispositivos legais em apreço, tudo devidamente atualizado e acrescido de juros legais, a contar da citação, em valores a serem apurados em regular liquidação de sentença;

g) sejam o INSS, a União Federal e a ANVISA, por fim, **condenados** cada qual ao pagamento dos ônus sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o *quantum debeatur* relativo aos substituídos a eles respectivamente vinculados funcionalmente, bem assim ao ressarcimento das custas e outras despesas processuais eventualmente adiantadas pela entidade sindical autora;

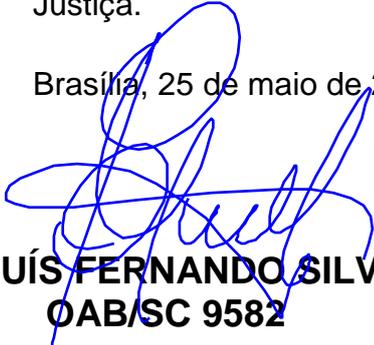
Requer, ainda, a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, bem assim que seja determinada a oitiva do Ministério Público Federal.

Atribui à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Informa, por derradeiro, e atenção ao disposto no art. 319, VII, do NCPC, sua opção pela não realização de audiência de conciliação ou de mediação.

Justiça.

Brasília, 25 de maio de 2017.

  
**LUÍS FERNANDO SILVA**  
**OAB/SC 9582**

**GLÊNIO O. FERREIRA**  
**OAB/RS 23.021**

**MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA**  
**OAB/PR 19095**

**MARCELO LIPERT**  
**OAB/RS 41.818**