



Poder Judiciário da Paraíba
3ª Vara de Fazenda Pública da Capital

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) 0814896-76.2016.8.15.2001

[Repetição de indébito]

AUTOR: SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA - SINDSEMP,
ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO DA PARAIBA

REU: PARAIBA PREVIDEBCIA-PBPREV, ESTADO DA PARAÍBA

SENTENÇA

AÇÃO CIVIL COLETIVA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS NÃO INTEGRANTES DA APOSENTADORIA.GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

Vistos, etc.

Cuida-se de Ação Civil Coletiva promovida pelo SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA – SINDEMP-PB e ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA – ASMP-PB, devidamente qualificados, em face da PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA e o ESTADO DA PARAÍBA, também qualificados.

Alegam que são representantes dos serventuários e servidores do Ministério Público da Paraíba e que vem a juízo devido aos prejuízos decorrentes dos descontos indevidos em suas remunerações a título de

cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor da denominada Gratificação de Atividade Especial Ministerial – GAEM.

Afirmam que os servidores sempre foram indevidamente tributados em contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias que não representam renda nem acréscimo patrimonial, como é o caso da referida GAEM, haja vista da impossibilidade de sua tributação por meio de contribuição previdenciária, porquanto não configurado o fato gerador do referido imposto.

Ressaltam a Lei nº 8.662/2008 que identifica a GAEM (Gratificação de Atividade Especial Ministerial) como sendo de natureza indenizatório-compensatória e em razão deste fato, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela.

Requerem, ao final, que seja julgado procedente o pedido, para que seja reconhecida e declarada a natureza indenizatória da Gratificação de Atividade Especial Ministerial – GAEM e consequente inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a mesma, condenando os réus à repetição do indébito, para que restitua toda a tributação previdenciária indevidamente descontada dos servidores do Ministério Público da Paraíba nos últimos cinco anos, mediante cálculo a ser apurado e individualizado em fase de execução de sentença, com a devida correção monetária pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95 em seu artigo 39. § 4º) e juros legais aplicáveis.

Juntou documentos.

Devidamente citado, o ESTADO DA PARAÍBA apresentou Contestação (ID nº 4811507), arguindo preliminarmente pela ilegitimidade passiva, e no mérito, afirma que o Decreto nº 3.048/99 é utilizado subsidiariamente, na medida em que a PBPREV ainda não editou norma regulamentadora a respeito, e em seu art. 214, § 4º, prevê, expressamente, que a contribuição previdenciária incide sobre a totalidade da remuneração, e acrescenta que o

Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que as contribuições previdenciárias têm natureza jurídica tributária, não sendo lícito estender ou reduzir a base impositiva do tributo, tampouco conceder isenções. E reforça alegando que a GAEM tem natureza salarial, em virtude da sua habitualidade, integrando o salário de contribuição e, sobre ela deve incidir o tributo em comento. Ao final, pugna pela improcedência do pedido formulado pela parte demandante.

Também citada, a PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA, apresentou peça de defesa, arguindo, preliminarmente, pela ilegitimidade ativa e a necessidade de autorização prévia para propor ação, haja vista que o Sindicato dos Servidores do Ministério Público – SINDSEMP – PB e a Associação dos Servidores do Ministério Público da Paraíba – ASMP-PB figuram no polo ativo e considerando que a Ação Civil Coletiva, neste caso, só é legítima se embasado na autorização dos associados, e no caso, não existiu a devida autorização dos mesmos. Dessa forma, frisa que como não houve autorização prévia para a propositura da ação, nem a existência da lista dos associados, os Promoventes não possuem requisitos suficientes para postular em Juízo. Na prejudicial de mérito, arguiu pela prescrição quinquenal e, no mérito, requer que sejam observados os princípios constitucionais da legalidade e da solidariedade contributiva, a fim de que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos constantes na exordial.

Intimados a especificarem provas, apenas os Promoventes se manifestaram nos autos (ID nº 34163556).

É o relatório. D E C I D O.

1. PRELIMINARMENTE:

A) ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DA PARAÍBA

Em sede contestatória o Estado da Paraíba aduz que a pretensão da parte demandante deveria ter sido dirigida única e exclusivamente contra a PBPREV – PARAÍBA PREVIDÊNCIA, autarquia estadual criada pela Lei 7.517/2003, haja vista que o ente da Administração Pública indireta reveste o matiz de pessoa jurídica de direito público interno, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, cuja função primordial consiste em gerir o Sistema de Previdência Social dos Servidores do Estado da Paraíba, administrando e concedendo aposentadorias e pensões.

Salienta que as autarquias são criadas por lei específica, possuindo personalidade jurídica própria e capacidade de autoadministração, pois se apresentam como entes autônomos, do ponto de vista administrativo, que respondem pelos seus próprios atos, sendo vinculadas – e não subordinadas – à Administração Pública Direta, acrescentando que a PBPREV, em questões previdenciárias, é a autarquia competente, possuindo, inclusive, uma procuradoria judicial própria para defesa dos seus interesses, e sendo parte ilegítima para integrar a relação processual, requer, preliminarmente, a sua exclusão do processo.

Pois bem.

Em que pese o argumento de que a PBPREV – Paraíba Previdência possui autonomia administrativa e financeira, nos termos da Lei Estadual nº 7.517/2003, o Estado da Paraíba e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, têm legitimidade passiva quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista, nos termos da Súmula nº 48, do Tribunal de Justiça da Paraíba.

DESSA FORMA, NÃO ACOLHO a preliminar de ilegitimidade passiva do ESTADO DA PARAÍBA.

B) ILEGITIMIDADE ATIVA E A NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA PARA PROPOR AÇÃO

Em sua peça contestatória, a PBPREV – Paraíba Previdência alega pela ilegitimidade ativa do Sindicato dos Servidores do Ministério Público – SINDSEMP – PB e da Associação dos Servidores do Ministério Público da Paraíba – ASMP-PB, em que, por se tratar de Ação Civil Coletiva, só é legítima se embasado na autorização dos associados, ou seja, como não houve autorização prévia para a propositura da ação, nem a existência da lista dos associados, os Promoventes não possuem requisitos suficientes para postular em Juízo.

Passo a analisar.

Vejamos o que dispõe o art. 23, I, do Estatuto Social da Associação dos Servidores do Ministério Público da Paraíba – ASMP/PB (ID nº 27836520), e o art. 2º, alínea “a” do Estatuto do Sindicato dos Servidores do Ministério Público do Estado da Paraíba - SINDSEMP-PB (ID nº 27836522):

“Art. 23. São atribuições do Presidente:

I – Representar e defender os interesses da entidade perante os Órgãos Públicos, entidades privadas e em juízo, ativa e passivamente, sem prejuízo do poder de representação dos outros membros da Diretoria da associação”.

“Art. 2º Constituem prerrogativas e deveres do Sindicato:

a) Representar perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e/ou heterogêneos e

direitos individuais, propriamente ditos, da categoria como um todo, independentemente de filiação conforme preceitua a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXI e artigo 8º, inciso III”.

Vejamos entendimento jurisprudencial com relação ao Sindicato:

RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. ABRANGÊNCIA DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EX-EMPREGADOS. I – Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o art. 8º, III, da Constituição Federal assegura ao Sindicato a possibilidade de substituição processual ampla e irrestrita para agir no interesse de toda categoria, bem como legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada, aí incluídos ex-empregados. II – Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento (TST – RR: 201326920135040751, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 12/09/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2018)

Quanto à legitimidade ativa da Associação, vejamos o seguinte entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS HETEROGÊNEOS. REVISÃO.SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pela recorrente, na condição de substituta processual, contra o Município de Porto Alegre, buscando o reconhecimento do direito dos servidores substituídos/representados. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, na forma do art. 485, VI, do CPC/2015.

2. Inexiste a alegada ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem.

3. No que diz respeito à legitimidade ativa da Associação, a jurisprudência do STJ entende que tais entes possuem legitimidade para defesa dos direitos e dos interesses coletivos ou individuais homogêneos, independentemente de autorização expressa dos associados.(grifei)
4. No caso dos autos, verifica-se que a Corte de origem concluiu pela ilegitimidade da Associação, uma vez que, "tem que pese possa parecer que os direitos pleiteados possuem origem comum, observa-se que, como descrito na inicial, o direito pleiteado (férias - licença prêmio -) dependem da análise do histórico funcional de cada servidor, o que não pode ser interpretado como direito homogêneo, tratando sim de direitos heterogêneos" (fl. 265, e-STJ).
5. Inviável modificar o fundamento adotado pelo Tribunal para afastar o caráter heterôgeneo dos direitos defendidos e a consequente ilegitimidade da associação para propor ação coletiva, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.
7. Recurso Especial parcialmente conhecido, com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.(REsp 1796185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 29/05/2019)

Diante da Jurisprudência supracitada, no que diz respeito à legitimidade ativa da Associação, a jurisprudência do STJ entende que tais entes possuem legitimidade para defesa dos direitos e dos interesses coletivos ou individuais homogêneos, independentemente de autorização expressa dos associados.

Conforme os citados dispositivos dos Estatutos e da Jurisprudência é de se concluir que os Promoventes possuem legitimidade ativa para propor a presente ação.

Diante disso, REJEITO a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada.

2. PREJUDICIAL DE MÉRITO: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Como é cediço, o prazo prescricional para o ajuizamento de ações pessoais contra a Fazenda Pública e suas autarquias, são regidas pelo Decreto n. 20.910/32, que no art. 1º, diz ser quinquenal a prescrição extintiva. Vejamos:

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

Vê-se que, na hipótese de prestações periódicas, tais como vencimentos, devidas pela Administração, não ocorrerá, propriamente, a prescrição da ação, mas, tão-somente, a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos de seu ajuizamento. Nesse caso, fala-se em prescrição de trato sucessivo, já que, continuamente, o marco inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação se renova.

O e. Ministro Moreira Alves, em voto proferido no RE nº 110.419/SP, determinou o sentido da denominada prescrição de trato sucessivo:

A pretensão ao fundo do direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, e sua pretensão, que diz respeito a quantum, renasce cada vez em que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos do artigo 3º do Decreto nº 20.910/32. (g.n.)

Inferese desse julgado que as obrigações de trato sucessivo são aquelas decorrentes de uma situação jurídica fundamental já reconhecida. Nas obrigações de trato sucessivo o direito ao quantum se renova de tempo em tempo, daí porque o prazo prescricional recomeça cada vez que surge a obrigação seguinte.

Consoante o art. 3º do mesmo diploma legal, quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos a prescrição atingirá progressivamente as prestações, a medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

No caso dos autos, o montante discutido reflete na remuneração dos servidores públicos, e em se tratando de prestações de caráter sucessivo, como a violação se renova mês a mês, entende-se que o prazo se renova mensalmente, na mesma proporção e intensidade de perda e tempo.

O STJ tem por pacificado o entendimento de que (Súmula 85): “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

Ressalte-se que apenas os valores não atingidos pela prescrição quinquenal devem ser restituídos, conforme preconiza o art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Sendo assim, REJEITO A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

3. MÉRITO

No presente caso, os Promoventes requerem que seja reconhecida e declarada a natureza indenizatória da Gratificação de Atividade Especial Ministerial – GAEM, dos serventuários e servidores do Ministério Público da Paraíba, e conseqüente inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a mesma, condenando os réus à repetição do indébito, para que restitua toda a tributação previdenciária indevidamente descontada dos servidores nos últimos cinco anos, mediante cálculo a ser apurado e individualizado em fase de execução de sentença, com a devida correção monetária pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95 em seu artigo 39. § 4º) e juros legais aplicáveis.

Pois bem.

No tocante ao regime geral de previdência social, disciplinado no art. 201 da Constituição Federal, há expressa previsão de que serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária, os ganhos habituais do empregado, como reza o §11, do referido dispositivo constitucional, que passamos a transcrever:

“(…)

§11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

Desta forma, há que se perquirir quais seriam as parcelas remuneratórias idôneas a sofrer a incidência de contribuição previdenciária.

Ao tratar do tema, a Constituição do Estado da Paraíba, em seu art. 203, dispõe que:

“Além do disposto no art. 34, o regime de previdência dos servidores públicos do Estado observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”

De acordo com o Art. 1º da Lei n.º 10.887/2004, o cálculo dos proventos de aposentadoria deve ser feito com base nos seguintes critérios:

“No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no §3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

Desta forma, as Gratificações de Atividades Especiais não são computadas para fins previdenciários, na medida em que não consistem em ganhos habituais sobre as quais repercutirão os cálculos da média aritmética das maiores remunerações.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE VERBAS HABITUAIS COM CARÁTER REMUNERATÓRIO. ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DAS NORMAS ESPECÍFICAS. LEI ESTADUAL N.º 9.242/2010 C/C O ART. 161, § 1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. CONDENAÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. TESE FIRMADA

PELO STF NO RE 870947-SE. DESPROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA. - Excluídas as verbas explicitadas no rol taxativo do art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.887/2004, as demais comporão a base para as contribuições previdenciárias do servidor, entrando no cálculo dos proventos de aposentadoria, a serem formulados considerando a média aritmética simples das maiores remunerações, correspondentes a 80% de todo o período contributivo desde a competência de julho 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquele marco - "Os valores percebidos sob a rubrica do art. 57 da Lei Complementar nº 58/2003, tal como o adicional de representação, não possuem habitualidade e caráter remuneratório, porquanto decorrem de atividades e circunstâncias especiais e temporárias. Possuem, pois, caráter propter laborem, não devendo incidir no cálculo das contribuições previdenciárias devi (TJ-PB 00041440520148150011 PB, Relator: Desa. Maria das Graças Morais Guedes, Data de Julgamento: 27/06/2019, 3ª Câmara Especializada Cível).

Vejamos o entendimento firmado pelo Col. Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"I- A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

II - Agravo regimental improvido" (AI 712.880/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2009).

Ainda,

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária". (AI 710.361/MG, Rel. MINISTRA CARMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJ 08/05/2009).

Conforme tal entendimento, repita-se, que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Para que seja declarada a inexigibilidade dos descontos previdenciários é preciso individualizar e demonstrar o recebimento de cada verba, não bastando a mera alegação, sendo de responsabilidade do autor a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015.

No caso concreto, os Promoventes, apresentaram os Ofícios Conjunto requerendo a compensação dos tributos pagos indevidamente pelos Servidores do Ministério Público da Paraíba sobre a GAEM, bem como, acostou todo o Processo Administrativo.

Dentro desse contexto, as verbas referidas no conjunto probatório têm natureza indenizatória e, portanto, não compõem o conceito de remuneração, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária.

Isto posto, conforme o art. 487, I, do CPC/2015, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DA AÇÃO, para declarar como indevidos os descontos de contribuição previdenciária incidente sobre GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL MINISTERIAL (GAEM), bem como para condenar os Promovidos a restituírem os valores descontados a esse título, no período compreendido nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com a devida observância da prescrição quinquenal, com correção monetária pelo IPCA-E e juros pela remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, desde a data de cada desconto indevido.

Os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença por cálculo aritmético, levando-se em consideração a planilha apresentada pelos autores.

Isento de custas.

Condeno os Promovidos em honorários sucumbenciais no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, conforme dispõe o art. 85, § 3º, I, do CPC/2015.

CONSIDERANDO O PETITÓRIO DE ID Nº 10568117, INTIMEM-SE OS PROMOVENTES PARA SE MANIFESTAREM NOS AUTOS.

Defiro o pedido de Justiça Gratuita, conforme dispõe o art. 98, do CPC/2015.

Decisão sujeita ao reexame necessário. Assim, decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio TJPB com as observâncias das cautelas de estilo.

Interposto recurso voluntário, intime-se a parte recorrida para contrarrazoar.

Após, apresentadas ou não as contrarrazões, remetam-se os autos para o Egrégio TJPB com os nossos cumprimentos, independentemente de nova conclusão.

Com o trânsito em julgado, não havendo reforma da sentença, intime-se a parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias requerer a execução do julgado, sob pena de arquivamento.

Decorrido o prazo do parágrafo supra sem manifestação da parte, archive-se.

P.R I.

JOÃO PESSOA, 21 de outubro de 2021.

Isabelle de Freitas Batista Araújo

Juiz(a) de Direito

Assinado eletronicamente por: ISABELLE DE FREITAS BATISTA ARAUJO

21/10/2021 09:47:32

<http://pje.tjpb.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento>

/listView.seam

ID do documento: 50157715



21102109473141300000047581977

IMPRIMIR

GERAR PDF