

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DR. JUIZ DE DIREITO DA _____ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

PEDIDO DE GRATUIDADE – LEI 1.060/50 – STJ - AGRG NO REECESP 916.638 – SC (2007/0007576-7) – PEDIDO PRELIMINAR

O SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA – SINDSEMP-PB, com CNPJ nº 15.061.157/0001-02, entidade sindical com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos e sem finalidades políticas, partidárias e religiosas, com sede e foro na cidade de João Pessoa, à Rua Treze de Maio, nº 668, Centro, neste ato representado por seu Membro de Diretoria Colegiada e **Presidente, Sr. Daniel Lins Batista Guerra, brasileiro nato, portador do RG nº 2631416 - SSP/PB e CPF nº 056.373.487-66, com arrimo nos artigos 2º, "a" e 23, incisos I e XIII de seu Estatuto Social e artigo 5º, inciso XXI da Carta Magna e...**

A ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA - ASMP/PB, com CNPJ nº 41.196.270/0001-05, sociedade civil com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos e sem finalidades políticas, partidárias e religiosas, com sede e foro na cidade de João Pessoa, à Rua Treze de Maio, nº 668, Centro, neste ato representado por seu Membro de Diretoria Colegiada e **Presidente, Sr. Daniel Lins Batista Guerra, brasileiro nato, portador do RG nº 2631416 - SSP/PB e CPF nº 056.373.487-66, com arrimo nos artigos 2º, inciso I e 23, incisos I e XIII, de seu Estatuto Social e artigo 5º, inciso XXI da Carta Magna...**

Vêm, respeitosamente à presença de V. Exa., em litisconsórcio ativo facultativo e por meio do seu procurador, in fine signatário, propor a presente:

AÇÃO CIVIL COLETIVA

Em face dos Réus abaixo qualificados:

- PARAÍBA PREVIDÊNCIA – PBPREV, pessoa jurídica de direito público, a ser citada na **Avenida Rio Grande do Sul, S/N Bairro dos Estados, CEP: 58030-020, João Pessoa – PB;**

- **ESTADO DA PARÁIBA**, pessoa jurídica de direito público, a ser citada por meio da **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**, na **Av. João Machado, 394, Centro, João Pessoa/PB**, mediante sua responsabilidade subsidiária junto ao objeto da presente demanda;

Os quais deverão ser citados para **responder aos presentes termos**, a seguir delineados.

1 - PRELIMINAR DE GRATUIDADE DA AÇÃO - LEI Nº 1.060/50 - ASSOCIAÇÕES DE CLASSE - ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS - STJ AGRG NO REECESP 916.638 - SC (2007/0007576-7) - STJ

OS AUTORES SÃO ENTIDADES DE CLASSE SEM FINS LUCRATIVOS, fazendo jus à concessão da gratuidade de Justiça, haja vista que os mesmos não possuem rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem que comprometa suas atribuições constitucionais e sociais em defesa da classe trabalhadora substituída.

Ressalte-se que os autores são entidades sem fins lucrativos, representativas da categoria dos servidores do Ministério Público do Estado da Paraíba, sendo, portanto, órgãos de cooperação paraestatal com competência e atribuições fixadas em lei, Estatutos e na própria Constituição Federal, isto posto, devido às suas atribuições legais e constitucionais e, a sua natureza não lucrativa, requer os benefícios da justiça gratuita, juntando para tanto a declaração de hipossuficiência na forma da Lei 1.060/50.

Em reforço à fundamentação supracitada, a dicção do artigo 4º do referido diploma legal estabelece que basta a afirmação de que não possui condições de arcar com custas e honorários, sem prejuízo próprio e de seus representados, na própria petição inicial ou em seu pedido, a qualquer momento do processo, para a concessão do benefício, pelo que nos bastamos do texto da lei, *in verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.(grifo nosso)

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (grifo nosso)

Ou seja, nos termos da lei, apresentado o pedido de gratuidade e acompanhado de declaração de pobreza há presunção legal que, a teor do artigo 5º do mesmo diploma analisado, o juiz deve prontamente deferir os benefícios ao seu requerente (cumprindo-se a presunção do art. 4º acima).

Entender de outra forma seria impedir os mais humildes de ter acesso à Justiça, garantia maior no Estado de Direito, corolário do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, artigo 5º, inciso XXXV da Constituição de 1988.

Veja-se que as normas legais mencionadas não exigem que os requerentes da assistência judiciária sejam miseráveis para recebê-la, sob a forma de isenção de

custas, bastando que comprovem a insuficiência de recursos para custear o processo, ou, como reza a norma constitucional, que não estão em condições de pagar custas do processo sem prejuízo próprio ou de seus substituídos, bem como as normas de concessão do benefício não vedam tal benesse a quem o requeira através de advogados particulares.

Ora, como já afirmado, decorre da letra expressa do parágrafo 1º, do artigo 4º, da Lei 1.060/50, que se presumem pobres, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei.

Sobre o tema, bastam os ensinamentos do Doutor Augusto Tavares Rosa Marcacini (*Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita*, Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 100):

"Nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, milita presunção de veracidade da declaração de pobreza em favor do requerente da gratuidade. Desta forma, o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento da condição de pobreza é do impugnante." (grifo nosso)

NO MESMO SENTIDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ:

"EMENTA: Assistência judiciária. Benefício postulado na inicial, que se fez acompanhar por declaração firmada pelo Autor. Inexigibilidade de outras providências. Não revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50 pelo disposto no inciso LXXIV do art. 5º da constituição. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

1. Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorário de advogado, é, na medida em que dotada de presunção iuris tantum de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal." [STJ, REsp. 38.124.-0-RS. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.] (grifo nosso).

O próprio STJ, em posicionamento mais recente, já confirmou entendimento no sentido de conceder a gratuidade processual às entidades sindicais e associativas em geral por mera declaração e requerimento, senão vejamos o precedente abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ASSOCIAÇÃO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES.

1. O entendimento firmado nesta Corte que é no sentido de ser possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência Judiciária gratuita, conforme os ditames da Lei nº 1.060/50.

2. TRATANDO-SE DE PESSOAS JURÍDICAS SEM FINS LUCRATIVOS – TAIS COMO ENTIDADES FILANTRÓPICAS, ASSOCIAÇÕES E SINDICATOS – A CONCESSÃO PODERÁ SE DAR EM HAVENDO REQUERIMENTO E

INDEPENDENTEMENTE DE PROVA.

3. Agravo regimental desprovido. AGRG NO REECESP 916.638 – SC (2007/0007576-7) – STJ – Ministra Laurita Vaz – Relatora. DJU de 28/04/2008 (DT – Maio/2008 – vol. 166, p. 59).

Diante o exposto, requer o deferimento da justiça gratuita por não possuir condições de arcar com as custas processuais.

2 - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO E ASSOCIAÇÃO - DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E LISTA DE SUBSTITUÍDOS ANEXADA À INICIAL

Para elidir, desde já, qualquer argumento em contrário, importa assentar que o SINDSEMP-PB E ASMP-PB possuem interesse jurídico em salvaguardar a observância à legalidade e a defesa dos interesses e direitos de todos os servidores do Ministério Público do Estado da Paraíba, filiados ou não, conforme ampla legitimidade extraordinária fixada nos artigos **5º, inciso XXI e 8º, inciso III da Carta Magna**, assim como prevista a defesa e representação da categoria em seus respectivos Estatutos Sociais anexados, *in verbis*:

ESTATUTO SINDICAL

CAPÍTULO I - DO SINDICATO E SEUS FINS

SEÇÃO I - CONSTITUIÇÃO

Art. 1. O SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARÁIBA (SINDSEMP-PB), é uma sociedade civil de direito privado, sem fins lucrativos, com duração indeterminada, possui natureza classista e desfruta de plena independência na sua autogestão e organização dentro dos limites legais; com sede e foro na Cidade de João Pessoa - PB, na Rua Treze de Maio, nº 668, Centro, constituída para fins de estudo, coordenação, conscientização, união, defesa dos direitos coletivos, difusos, individuais homogêneos ou heterogêneos e representação legal da categoria profissional dos servidores do Ministério Público do Estado da Paraíba, fundado em Assembleia Geral realizada no dia 29 de maio de 2015, com representatividade em todo o Estado da Paraíba.

Parágrafo Único - A categoria profissional representada pelo SINDSEMP-PB é composta pelos servidores ativos e inativos do quadro permanente do Ministério Público do Estado da Paraíba (MP-PB), comissionados de livre provimento e servidores de outros órgãos a disposição do MP-PB em todo o Estado da Paraíba, estes últimos estritamente em relação às funções desempenhadas no Parquet Estadual, vedada a filiação em caso de sindicalização prévia a outra categoria da entidade cedente ou por impedimento legal.

SEÇÃO II - PRERROGATIVAS E DEVERES

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 artigo 5º, inciso XXI e artigo 8º, inciso III;

ESTATUTO DA ASSOCIAÇÃO

Art. 2º - A associação tem por finalidades:

V - Patrocinar, em juízo ou extrajudicialmente, a defesa dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos ou heterogêneos dos servidores do Ministério Público, independentemente de autorização individual, conforme preceitua o artigo 5º, XXI da Constituição Federal, podendo ainda, em causas de maior repercussão, representar mediante autorização coletiva em assembleia extraordinária;

Isto posto, tendo o sindicato e associação a **legitimidade Constitucional supra fundamentada** e previsão estatutária de representação dos servidores do Ministério Público da Paraíba e, ainda, interesse direto na defesa dos direitos dos respectivos servidores, resta clarividente a legitimidade ativa litisconsorcial, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, preenchendo todas as condições da ação.

Assim, estando os autores regularmente constituídos e em funcionamento, estes têm ampla legitimidade para, na qualidade de substitutos processuais, postular, em juízo, em prol dos direitos da categoria, independentemente de autorização em assembleia geral ou de lista de associados, sendo suficiente cláusula específica nos respectivos Estatutos, nos termos do entendimento do EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, in verbis:

“PRODUTORES DE CANA-DE-AÇÚCAR pleiteou, liminarmente, fosse afastada "a exigência disposta no parágrafo único do art. 4º da Portaria Interministerial MAPA/MF nº 591/2010, permitindo que os filiados dos entes associados da Autora, especificados em lista anexa (doc. 11), possam entregar todos os demais documentos pertinentes perante a CONAB, a fim de beneficiar-se da subvenção concedida pelo art. 131 da Lei nº 12.249/10, e receberem os respectivos valores aos quais fazem jus, a despeito da situação de cada um deles perante do CADIN". 2. "Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que o sindicato ou ASSOCIAÇÃO atue em seus nomes, seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto está-se diante da chamada substituição processual (AGA 200601755098, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 19/12/2008)”

No mesmo sentido, o próprio **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**, dispensa ata autorizadora e lista de associados para a representação da categoria, senão vejamos **in verbis**:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 124801 PB (0005304-81.2012.4.05.0000)

AGRTE: SIND DOS TRAB EM EMP E ORGAOS PUBLICOS E PRIVADOS DE

PROC DE DADOS SERV DE INFORMAT SIMIL. E PROF DE PROC DADOS PB ADV/PROC: LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA E OUTROS AGRDO: UNIÃO ORIGEM: 2ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA – PB RELATOR: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Primeira Turma EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ASSOCIAÇÃO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS. DISPENSÁVEL.

1. Trata-se de recurso interposto contra decisão que intimou o agravante para apresentar a relação dos substituídos processuais, sob pena de indeferimento da inicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que o sindicato ou ASSOCIAÇÃO atue em seus nomes, seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto se está diante da chamada substituição processual.

3. Agravo de instrumento provido.

Restando clarividente a representatividade, por substituição processual, dos autores frente à respectiva categoria de servidores, independentemente de assembleia autorizadora e lista de associados, o mencionado sindicato atua na presente demanda em nome próprio, reivindicando direito dos substituídos, por expressa autorização da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 5º - [...]

XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, em numerosos precedentes, já fixou a plena e incondicionada legitimidade das associações para ingressar em juízo, em nome próprio, para pleitear direitos das categorias por eles substituídas. No julgamento do **Recurso Especial nº 1.186.714/GO**, com efeito, esta Alta Corte deixou consignado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. Afasta-se a violação do art. 535, II, do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia.

2. Os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações.

3. Dessa forma, a coisa julgada oriunda da ação coletiva de

conhecimento abarcará todos os servidores da categoria, tornando-os partes legítimas para propor a execução individual da sentença, independentemente da comprovação de sua filiação.

1. Recurso especial parcialmente provido.

(Resp 1.186.714/GO, Rei. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, Dje 31/03/2011-grifamos)

O colendo **Supremo Tribunal Federal** também já se manifestou sobre a legitimidade extraordinária dos sindicatos e associações em geral para defender em juízo os direitos e interesses da categoria que representam, considerando-a a mais ampla possível independentemente de autorização expressa dos filiados, conforme resta do **Recurso Extraordinário nº 217.566/DF**, verbis:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ARTIGO 8º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

O Tribunal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 214.520, 214.668, 213.111, 211.874, 211.303, 211.152 e 210.029 concluiu pela legitimidade ativa do sindicato, ante o caráter linear da previsão do artigo 8º, inciso III da Constituição Federal, para defender em juízo, direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria que representam.

No caso presente, pois, em que se defendem direitos de substituídos, caracterizada se apresenta a legitimidade autoral litisconsorcial para a propositura da presente ação, e adequado o seu ajuizamento na qualidade de substituto processual.

3 - DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS RÉUS - DO OBJETO DA PRESENTE DEMANDA

A controvérsia instaurada na presente ação pleiteia a exclusão de parcela indenizatória da base de incidência das contribuições previdenciárias que são descontadas dos substituídos pelos réus, bem como o respectivo ressarcimento dos últimos cinco anos de tributação previdenciária indevida sobre a gratificação de natureza indenizatória (GAEM). possuindo legitimidade passiva a PBPREV como órgão arrecadador, bem como de forma subsidiária o Estado da Paraíba que é o beneficiário pela arrecadação indevida.

O objeto da presente demanda contém pleito de repetição de indébito dos valores que foram tributados indevidamente da categoria nos últimos cinco anos, bem como de manifestação judicial declaratória no sentido de reconhecer a natureza indenizatória da referida gratificação e exclusão da mesma da base tributária previdenciária, mantendo sua exclusão da base tributária, desta feita com força de decisão judicial, fato inclusive reconhecido pelos réus que já suspenderam a referida tributação.

Requerendo portanto, a repetição do indébito das quantias pagas indevidamente nos últimos cinco anos contados da propositura da presente demanda, com juros legais e corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do artigo

4 - DOS FATOS – DOS FUNDAMENTOS LEGAIS – DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

Cumpra consignar preliminarmente que os autores vêm, perante este Juízo, com arrimo nas disposições do art. 5º, XXI da Constituição Federal, para, na qualidade de substitutos processuais, defender os interesses de todos os Serventuários do Ministério Público da Paraíba, especialmente aqueles que sofrem os prejuízos decorrentes dos descontos indevidos em suas remunerações a título de cobrança de contribuição previdenciária sobre a verba denominada “Gratificação de Atividade Especial Ministerial – GAEM”, nos termos jurídicos legais abaixo delineados.

Conforme consta na vasta documentação em anexo, os Autores são os legítimos representantes dos Serventuários e Servidores do Ministério Público da Paraíba.

Os Servidores ora substituídos sempre foram indevidamente tributados em contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias que não representam renda nem acréscimo patrimonial, é o caso da GAEM, sendo esta uma verba indenizatória para compensar um desgaste laboral excessivo, para indenizar um desgaste extra de trabalho, conforme os termos abaixo para ao final requerer.

Evidencia-se preliminarmente, a necessidade de conceituar o termo “Renda”, para após determinarmos quais verbas seriam renda e quais indenizatórias, senão vejamos os conceitos e entendimentos dos tribunais, para ao final requerer o bom direito.

4.1 - SOBRE O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E NATUREZA JURÍDICA DA "GAEM"

No Brasil, com a rigidez e exaustividade de nosso Sistema Constitucional Tributário (características marcantes do direito pátrio - constituição Federal por demais analítica), o conceito de renda é constitucional e está implícito no inciso III, do artigo 153 da CF/88.

O art. 43 do Código Tributário Nacional também procura explicar aquilo que já está implícito no texto constitucional, afirmando que a contribuição previdenciária é devida quando da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

O insigne **jurista Amílcar de Araújo Falcão** assim especifica o conceito jurídico de renda:

“Juridicamente, como renda se conceitua o aumento ou incremento do patrimônio de uma pessoa decorrente do emprego do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, expresso em dinheiro ou nele determinável e apurado em um momento ou em um período de

tempo”.

(conferência, In Imposto de Renda e Lucros Imobiliários, 1ª ed., Rio de Janeiro, 1963). (g.n.).

No mesmo sentido esclarece Bernardo Ribeiro de Moraes:

“Renda vem a ser a aquisição de riqueza nova, proveniente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. É o vocábulo de sentido amplo, que abrange todos os acréscimos patrimoniais decorrentes do trabalho e do capital ou da combinação de ambos.” (In Curso de Direito Tributário, Ed. RT, 1ª edição, São Paulo, p.300).

Assim, imperioso concluir que o conceito consagrado de renda na melhor doutrina pátria pressupõe **um acréscimo de patrimônio ou riqueza**. Renda, portanto, é um *plus*, um excedente (Mizabel Derzi, RDT 59: 124/1159; RDT 63: 44/49).

A Lei nº 8662 de 16 de setembro de 2008, que instituiu a GAEM, não conceitua expressamente a gratificação, todavia, deixa clarividente que os valores indenizados se devem à maior carga de trabalho e/ou dedicação do servidor, de forma que, quanto maior a jornada ou a dedicação exclusiva ou não do servidor, maior a gratificação, revelando que a GAEM não representa acréscimo no patrimônio ou renda do servidor, mas tão somente se presta a evitar um decréscimo no patrimônio, uma vez que a imposição de mais trabalho ou dedicação sem o respectivo adicional representaria um decréscimo do valor hora/trabalhada com aumento de trabalho sem respectiva indenização pelo maior desgaste.

Senão vejamos o texto legal para melhor compreensão, ao final concluindo e requerendo:

Lei nº 8662 de 16 de setembro de 2008

Art. 4º Fica criada a gratificação de atividade especial ministerial, que poderá ser concedida pelo Procurador-Geral de Justiça, em valor nominal, ouvida a Comissão Permanente de Pessoal (COPEPE), nos seguintes limites:

I - para os servidores do Ministério Público, até dois inteiros do vencimento básico inicial do cargo a que pertencer, quando desempenharem suas atribuições em regime de tempo integral e dedicação exclusiva;

II - para os servidores procedentes de outros órgãos, até dois inteiros do vencimento básico inicial do cargo do Quadro de Servidores Auxiliares do Ministério Público compatível com o do cargo ocupado na repartição de origem, quando desempenharem suas atividades em regime de tempo integral e dedicação exclusiva;

III - para os Servidores procedentes de outros órgãos, até um inteiro do vencimento básico inicial do cargo do Quadro de Servidores

Auxiliares do Ministério Público compatível com o cargo ocupado na repartição de origem, quando desempenarem suas atividades em jornada única de trabalho.

De maneira que a Gratificação de Atividade Especial Ministerial – GAEM tem o nítido caráter de compensar, em pecúnia, um dano sofrido, compensar uma jornada ou dedicação diferenciada, desgaste que ele não teria em situações normais ou, simplesmente para evitar um decréscimo no seu patrimônio, de sorte que este não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária retida na fonte, simplesmente pelo fato de que não houve renda ou patrimônio acrescido; houve apenas recomposição (ou tentativa de recomposição) do patrimônio da pessoa lesada, **logo não incorpora ao patrimônio do contribuinte, visto que não há acréscimo ao patrimônio, apenas compensação, conforme entende o Colendo STF abaixo.**

Reitere-se, para melhor entendimento que, no pagamento da verba indenizatória inexistente riqueza nova, e sem riqueza nova não pode haver incidência da contribuição previdenciária. Essa é a segura lição de Roque Antonio Carraza (RDT 52: 175/186 e RDT 55: 156/161), seguida de perto por Eduardo Bottallo que concluiu no mesmo sentido (RDT 63: 230/233), ou seja, no que concerne ao caso do terço de férias, por analogia comparativa à GAEM, trata-se de verba destinada exatamente a compensar o desgaste adquirido no período aquisitivo e também para possibilitar ao servidor, a prática de algumas atividades não habituais, como viagens, sem o comprometimento de seu orçamento regular.

Em razão dessa natureza indenizatória da Gratificação de Atividade Especial Ministerial – GAEM, conclui-se, com facilidade, a impossibilidade de sua tributação por meio da contribuição previdenciária, porquanto não configurado o fato gerador do referido imposto, tal qual previsto no art. 201, § 11 da CF/88 assegurando-se, inclusive, que a referida gratificação e respectiva tributação não reflete na aposentadoria e benefícios previdenciários dentro do período questionado, não sendo, portanto, verba de natureza salarial .

Ressalte-se, ainda, que o alegado acima está flagrantemente incontroverso mediante a recente suspensão da tributação pela PBPREV, bem como mediante os termos do processo MP-PB nº 001.2015.003359 e respectiva planilha de cálculos, comprovando-se o reconhecimento da tributação indevida e sua liquidação de forma individualizada. De forma que requer, desde já, a declaração da natureza indenizatória da GAEM e a condenação dos réus à repetição do indébito previdenciário dos últimos cinco anos, com juros legais e corrigidos pela taxa SELIC, conforme fundamentos abaixo e requerimento reiterado ao final.

5 - DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA

Detalhada a natureza indenizatória da Gratificação de Atividade Especial Ministerial – GAEM, temos que o tema vem sendo tratado interna e administrativamente junto ao MP-PB no processo nº 001.2015.003359, gerando precedente administrativo, in verbis:.

"Trata-se de consulta referente ao prazo prescricional e à forma de atualização monetária relativas à contribuição previdenciária outrora calculada e recolhida sobre a Gratificação de Atividade Ministerial – GAEM. Quanto à análise da possibilidade de o MPPB firmar convênio com a PBPrev, com o escopo de realizar-se compensação previdenciária sobre a gratificação em foco requer, para um pronunciamento mais preciso, o cumprimento do determinado no Diploma inserido à fl. 03.

O pagamento da Gratificação em foco fora permitido a partir do advento da Lei n.º 8662/2008, que em seu art. 4º, o qual lançou as balizas para sua percepção.

[...]

No que tange à forma de atualização monetária da GAEM, bem como aos índices aplicáveis ao caso em disceptação, temos que o TJPB no âmbito do processo nº 200.2010.042736-4/001, exarou posicionamento, em caso que guarda semelhança com o trazido à baila nesse feito, no sentido de que os valores, indevidamente descontados, respeitada a prescrição quinquenal, fossem acrescidos de correção a partir das datas dos descontos e de juros de mora a partir do trânsito da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN, observando-se a partir da vigência da Lei n.º 11.960/2009 taxa aplicável à caderneta de poupança.

Seguindo a orientação do TJPB, ao julgar a Apelação Cível nº 200.2010.042736-4/001, anteriormente citado, a C. Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital consagrou o entendimento sobre o tema. O acórdão foi assim ementado:

ACÓRDÃO APELAÇÃO CIVEL N.º 200.2010.042736-4/001

ORIGEM: C Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Wolfram da Cunha Ramos, Juiz Convocado em substituição ao Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Thiago de Oliveira Lima Sobreira e outros.

ADVOGADO: Altamiro Moraes. 10

APELADO: Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora Daniele Cristina Vieira Cesario.

2º APELADO: PBPREV — Paraíba Previdência.

EMENTA: RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. LEGALIDADE. APELAÇÃO. GAJ ANTES DA NOVA LEI. PROPTER LABOREM. VERBA NÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO. VIGÊNCIA DA LEI 8.923/2009. CARÁTER VENCIMENTAL DA GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO. DESCONTO DEVIDO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS ANTES DA NOVA LEI. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

A Gratificação de Atividade Judiciária possui natureza jurídica de vencimento, sendo devida a incidência de Contribuição Previdenciária.

Até o advento da nova lei o desconto previdenciário sobre a gratificação era

indevido, pois, só após a vigência da Lei nº 8.923/2009 este passou a revestir-se de legalidade.

Ao ser instituída pela Lei nº 5.634, de 14 de agosto de 1992, a Gratificação de Atividade Judiciária possuía caráter *propter laborem*, ou seja, era destinada a recompensar uma atividade, um risco ou um ônus do trabalho, o desempenho de uma função específica, motivo pelo qual sobre ela não deveria incidir a contribuição previdenciária.

Com a edição da Lei Estadual 8.923/2009, a referida gratificação ganhou natureza jurídica de remuneração, agora destinada a todos os servidores do Poder Judiciário, com valor linear, diferenciado somente em razão dos cargos de Analista Judiciário, Técnico Judiciário e Auxiliar Judiciário, passando a ser incorporada, embora gradualmente, aos vencimentos do servidor, pelo que deve, a partir de então, sobre ela incidir a contribuição previdenciária.

Posto isso, conhecido o Recurso, dou-lhe provimento parcial para condenar os Réus a devolverem os valores recolhidos indevidamente até o advento da Lei nº 8.923/2009 referentes à contribuição previdenciária, respeitando a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária a partir das datas dos descontos e de juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN, **devendo ser observada a Taxa SELIC** até a data da vigência da Lei Federal nº 11.960, de 29/06/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, observando-se, a partir daí, a taxa aplicável à caderneta de poupança, condenando-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

A jurisprudência acima aplica-se perfeitamente ao caso, visto que a GAEM, tendo sido instituída pela Lei nº 8662 de 16 de setembro de 2008, deixa clarividente que os valores indenizados se devem à maior carga de trabalho e/ou dedicação do servidor, de forma que, quanto maior a jornada ou a dedicação exclusiva ou não do servidor, maior a gratificação, revelando que a GAEM não representa acréscimo no patrimônio ou renda do servidor, mas tão somente se presta a evitar um decréscimo no patrimônio, uma vez que a imposição de mais trabalho ou dedicação sem o respectivo adicional representaria um decréscimo do valor hora/trabalhada com aumento de trabalho sem respectiva indenização pelo maior desgaste, tendo na lei instituidora, nítido caráter indenizatório. Tão somente com o advento da Lei nº 10.432, de 20 de janeiro de 2015, novo plano de cargos do servidor do MP-PB, é que a verba passou a incorporar os vencimentos dos servidores (artigo 207), mais uma vez revelando que, anteriormente, tinha caráter indenizatório, conforme fundamentos supracitados, sendo portanto indevidas as contribuições previdenciárias anteriores ao novo PCCR.

Neste sentido, é inegável o entendimento de que a Gratificação de Atividade Especial Ministerial – GAEM tem natureza indenizatório-compensatória e em razão deste fato, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, sendo necessária a declaração da ilegalidade da cobrança com a consequente devolução dos recolhimentos feitos de forma irregular a serem apuradas mediante execução de sentença nos últimos cinco anos da data de protocolo da presente demanda.

Ainda o próprio TJPB, por meio de decisão recente da 3ª Vara da Fazenda Pública de João Pessoa - PB., no processo de nº 0064725-30.2014.815.2001 (anexado), posiciona-se no mesmo sentido referente à não tributação previdenciária de verbas indenizatórias.

Postos os precedentes irrefutáveis acima, passemos à análise de outros direitos líquidos e certos.

6 - DO DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO

A restituição é um direito do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, assegurado no **art. 165, inciso I, do CTN**, percebe-se:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Essa norma jurídica tem peculiaridades próprias do Direito Público-Fiscal, bem apontada na **lição de HUGO DE BRITO MACHADO**:

"De acordo com o art. 165 do CTN, o sujeito passivo tem direito à restituição do tributo que houver pago indevidamente. Esse direito independe de prévio protesto, não sendo, portanto, necessário que ao pagar o sujeito passivo tenha declarado que o fazia 'sob protesto'. O tributo decorre da lei e não da vontade, sendo por isto mesmo irrelevante o fato de haver sido pago *voluntariamente*. Na verdade o pagamento do tributo só é *voluntário* no sentido da incoerência de atos objetivando compelir alguém a fazê-lo. Mas é óbvio que o devedor do tributo não tem alternativas. Está obrigado por lei a fazer o pagamento."

Isso significa que, constatado o pagamento indevido, como ocorrente na hipótese em debate, abre-se ao contribuinte, sob pena de manutenção do enriquecimento ilícito da Administração Pública, a possibilidade de ver-se restituído do que desembolsou a mais.

Essa também é a previsão do **Código Civil, em seu artigo 884**:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Ante ao exposto, desde já requer a condenação do réu à restituição dos valores que sofreram tributação previdenciária indevidamente, discordando antecipadamente de qualquer entendimento compensatório deste juízo, visto que é patente o direito legal, líquido e certo à restituição, ora invocado.

7 - DOS CALCULOS DOS VALORES RETIDOS INDEVIDAMENTE

No caso em tela, não há necessidade de se apurar o valor devido antes do trânsito em Julgado da ação, posto que este procedimento oneroso e de relativa complexidade somente será necessário ainda na fase de execução, especialmente em razão dos autores representarem todos os Serventuários do Ministério Público da Paraíba.

Neste sentido, pugna-se para que os réus apresentem em Juízo todas as fichas financeiras e cálculos previdenciários analíticos dos servidores integrantes da categoria dos servidores do Ministério Público da Paraíba do período não prescrito, até a data da efetiva restituição desses valores, pouco importando se o desconto tenha ocorrido no maior, nos intermediários ou nos menores percentuais cobrados a título de imposto de contribuição previdenciária, devendo-se restituir essas quantias sem a incidência de nova tributação de contribuição previdenciária.

Ressalte-se, ainda, que a correção monetária dos valores a restituir devem considerar a taxa SELIC, conforme fundamentos da Lei nº 9.250/95 em seu artigo 39. § 4º e jurisprudência dos tribunais superiores e do próprio TJ-PB supracitado.

Ante aos fundamentos fáticos, documentais e jurídicos acima, passa a requerer conforme os termos que se seguem.

8 - CONSIDERAÇÕES FINAIS E REQUERIMENTO

- a) Preliminarmente requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei 1.060/50 e jurisprudência do STJ do AGRG NO REECESP 916.638 – SC (2007/0007576-7), uma vez que os autores são entidades de cooperação paraestatal sem fins lucrativos com objeto de natureza social e trabalhista, requerendo-o nos termos contidos na preliminar detalhada no preâmbulo desta peça e declaração anexada;
- b) No mérito, requer 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;
- c) Requer sejam citados os Réus para contestar a presente ação, no prazo da Lei, pugnando-se pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente pela exibição dos documentos em poder dos Requeridos nos últimos cinco anos, consistentes em fichas financeiras e cálculos previdenciários analíticos, sob pena de confissão ficta quanto à matéria de fato, inclusive em liquidação;
- d) Pede, ainda, sejam condenados os réus a arcar com o pagamento das

custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais em favor do patrono dos substituídos, em percentual não inferior a 20% sobre o valor da condenação, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente, em obediência ao artigo 85, do novo CPC;

- e) Requer, que da capa dos autos e das publicações conste o nome do advogado Galileu de Belli Neto, OAB-PB nº 10.556, para os devidos efeitos legais.**

Nestes Termos
Pede e Espera Deferimento

Galileu de Belli Neto
OAB-PB nº 10.556

João Pessoa, 22 de março de 2016.

C/Anexos:

- 1) Procuração;
- 2) CNPJ;
- 3) Atos Constitutivos;
- 4) Ata de Posse e Identificação do Presidente;
- 5) Declaração de Pobreza – Lei 1.060/50
- 6) Processo MP-PB nº 001.2015.003359;
- 7) Legislação e Jurisprudência Pertinentes