

## **INFORMATIVO JURÍDICO – SETEMBRO/2008**

### **SERVIDORA É VITORIOSA EM PROCESSO CONTRA A UNESP EM GUARATINGUETÁ**

Uma servidora aposentada, anteriormente lotada no SARH do Campus de Guaratinguetá., teve no cálculo de sua aposentadoria incluído pela Universidade as rubricas gratificação de representação e adicional de função. Posteriormente a UNESP entendeu que estaria pagando a maior a aposentadoria da servidora e apresentou-lhe um débito superior a R\$1.500,00 de que exigia o pagamento.

Posteriormente em Março de 2003 a UNESP informou que o débito atualizado era de pouco mais que R\$7.500,00 e que o desconto se faria em 79 parcelas de R\$90,22. Desde Abril de 2003 a servidora sofreu o desconto mensal.

A Assessoria Jurídica do SINTUNESP, ambos sempre sintonizados no objetivo de resgatar os direitos dos servidores da Universidade, ajuizou Ação de Conhecimento Condenatório com Pedido de Tutela Antecipada, pleiteando não só a cessação dos descontos, como também, a devolução das parcelas que já tinham sido descontadas.

O MM Juiz da 2ª Vara Cível de Guaratinguetá, acolheu o pedido de determinou a imediata suspensão dos descontos.

A Universidade apelou para o Tribunal de Justiça e foi novamente derrotada. Por decisão do MM Relator Xavier de Aquino, foi determinado que a UNESP *sustasse os descontos e procedesse à efetiva restituição de todos os valores descontados indevidamente.*

O MM Relator entendeu que a Universidade não teve a capacidade de rever seus próprios atos plenos de ilegalidade, e por isto não pode ferir direitos constitucionalmente previstos, determinando unilateralmente corte em parcela de provento e restituição de eventuais valores pagos a maior.

A decisão comporta, evidentemente, recurso da UNESP junto ao STJ. Entretanto, a sentença das duas instâncias (1ª e 2ª) favorável à servidora, aponta para a manutenção da tendência de procedência no Superior Tribunal de Justiça

Trata-se de vitória importantíssima, a que damos a devida divulgação para alertar todos os servidores que a UNESP está sujeita sim, a cumprir todas as determinações legais. E que, quando estas determinações são ofendidas, o SINTUNESP e a Assessoria Jurídica estarão atentos para judicialmente amparar e ajudar o servidor no resgate de seus direitos.

### **O ABONO PECUNIÁRIO E A LICENÇA PRÊMIO X IMPOSTO DE RENDA.**

A tributação do Imposto de Renda incide sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Esta é a única leitura possível ao art. 43 do Código Tributário Nacional. E renda ou proventos significam importância com expressão monetária que importe em acréscimo patrimonial.

Entretanto, os incisos II e III, do referido art. 43, do Código Tributário Nacional falam explicitamente em férias e licença-prêmio (inclusive as convertidas em pecúnia), como rubricas passíveis de sofrer a tributação do Imposto de Renda.

Por essa aparente contradição – o abono e a licença-prêmio não são renda – estas cobranças já foram muito questionadas no Judiciário, o que provocou a edição das Súmulas nº 125 e 136, do Superior Tribunal de Justiça, que trazem a seguinte redação:

**Súmula 125 – O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda.**

**Súmula 136 – O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao imposto de renda.**

Ambas as verbas têm nítida natureza indenizatória e não salarial. Aliás, não compõem o salário de contribuição para a aposentadoria.

Há séria divergência quanto à matéria de dois órgãos governamentais. A Secretaria da Receita Federal entende devida a cobrança do imposto de renda nestes casos. Já a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a entende indevida. O Superior Tribunal de Justiça, já se manifestou quando à não-incidência do imposto de renda sobre férias e licença prêmio, convertidas em pecúnia, ainda quando não gozadas por necessidade do serviço, ou seja, por opção do próprio servidor.

Além do que, por tratar-se o Imposto de Renda de tributo sujeito à homologação, o STJ tem consagrado o entendimento que o fato gerador do Imposto de Renda Retido na Fonte ocorre ao final do ano-base e que o prazo prescricional ocorre após 5 (cinco) anos, contados da declaração anual de rendimentos, acrescido de mais 5 (cinco) anos da homologação.

Isto quer dizer que a cobrança da retenção indevida poderá atingir retroativamente 10 (dez) anos. E que a atualização do débito deverá ser feita nos mesmos moldes em que a União cobra seus créditos, com a incidência da Taxa de Juros SELIC.

Desta forma, convém que todos os servidores confirmem seus demonstrativos de pagamento, para verificar se nos últimos dez anos receberam licença-prêmio convertida em pecúnia ou abono pecuniário de férias e se estas verbas sofreram retenção de imposto de renda na fonte

Os valores poderão ser pleiteados através de ação judicial contra a União Federal e que poderá tramitar (se o seu valor for inferior a 60 salários-mínimos) no Juizado Especial Federal mais próximo de sua cidade.

### **ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU) EDITA 8 SUMÚLAS RECONHECENDO DIREITOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS**

Em observância a Emenda Constitucional 45/2004, conhecida como a reforma do judiciário, que criou dispositivos com o propósito de evitar a interposição de recursos meramente protelatórios, foram publicadas no Diário Oficial da União em 17/09 último, oito súmulas em que a AGU reconhece direitos dos servidores públicos federais, já consolidados pela jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Com o advento das súmulas, os Procuradores da União não poderão interpor recursos referente as matérias nelas disciplinadas, permitindo assim que julgada procedente a ação o servidor terá o seu pleito atendido.

Dentre as súmulas editadas destaca-se a de nº 33, que tem a reconhece o pagamento de valores atrasados no período de outubro de 1996 a dezembro de 2001 do auxílio alimentação por ocasião de férias e licenças, com base no artigo 102 da Lei 8.112/90.

O direito a percepção do auxílio alimentação por ocasião do gozo de férias e licenças foi reconhecido pelo Ministro do planejamento a partir de 2.002, e as ações em curso cobram o período anterior, e tinham o tramite moroso em razão dos recursos interpostos pela AGU.

Outra que merece destaque é a de nº 34 prevendo que *“não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública”*.

A Súmula nº 34, consolida o entendimento do STJ e do TCU de que o servidor público não está obrigado a devolver aos cofres públicos valores recebidos de boa-fé em razão de erro da administração na concessão de vantagens pecuniárias.

No âmbito da administração pública estadual a prática de obrigar o servidor público à devolução de valores referentes a vantagens pecuniárias concedidas por erro ou má interpretação de lei é freqüente, inclusive em muitos casos, lançando mão de descontos compulsórios em folha de pagamento, vendo-se obrigado o servidor buscar a reparação na justiça.

Apesar das Súmulas preverem questões específicas dos servidores públicos federais, as orientações contidas nas mesmas serão de grande utilidade em ações dos demais servidores públicos que tratem de direitos análogos, pois refletem entendimentos jurisprudenciais já consolidados pelo Superior Tribunal de Justiça, com o que espera-se que a mesma conduta seja adotada pelas Procuradores Estaduais e Ajs de Autarquias.