SINTRAJUD

DOC. 04

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL – CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

CÓPIA

Pasta n.º 2504

PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL - SP 13 DEZ 11 39 65 00000 DISTRIBUIÇÃO

2007.61.00.034067-0

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO – SINTRAJUD, entidade sindical devidamente registrada e reconhecida de acordo com o que prevê a Constituição Federal, inscrita no CNPJ nº 01.202.841/0001-44, na forma de seus estatutos (Docs. 01 e 02), com sede na Rua Antonio de Godoy nº 88, 16º andar – Centro, São Paulo/SP, por seus advogados que esta subscrevem, (doc. 03), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

URGENTE

em face da **UNIÃO FEDERAL**, a ser citada na pessoa de um de seus Ilustres Representantes, na Av. Paulista nº 1.804, CEP. 01310-923 nesta Capital, pelos motivos de fato e de direito a seguir articulados:

DA AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO

O Sindicato Autor declara para todos os fins **que não propôs ação judicial com o mesmo objeto da presente demanda, não existindo, desse modo, qualquer prevenção ou litispendência**. Assim, as ações existentes em seu nome, conforme extrato de consulta processual anexo (doc. 04), referem-se a matérias diversas e não estão relacionadas ao ato administrativo que ensejou a propositura desta ação.

Diante do exposto, **requer seja a prevenção afastada de plano**, posto que o objeto destes autos se refere aos valores retroativos de IRRF que deixaram de ser retidos na fonte quando do pagamento administrativo dos 11,98% aos Servidores do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, ora substituídos, por responsabilidade exclusiva dos Administradores daquela Corte.

DA LEGITIMIDADE DAS PARTES

Da Legitimidade Ativa

Hoje não resta qualquer dúvida sobre a legitimidade do Sindicato no pólo ativo da presente ação. O Sindicato autor, entidade representativa da categoria dos servidores do Judiciário Federal, atua na presente ação na condição de substituto processual da categoria representada, no caso, os **servidores sindicalizados ativos, inativos e pensionistas do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo** (conforme listagem anexa – Doc. 05), já que nos termos do disposto no artigo 240, "a" da Lei 8.112/90, temos que:

> ***"Art. 240 – Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:***

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88, 16º andar, CEP 01034-000, São Paulo, SP, Tel.: (0xx11) 3222-5833, Fax: (0xx11) 3225-0609, 3227-0400, C.N.P.J. 61.398.041/0001-11

> ***a)- ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;*** (grifos nossos)

No mesmo sentido, temos o artigo 8º da Constituição Federal que estabelece:

> *"Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:*
> *(...)*
> ***III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou coletivas."*** (g.n.)

Ainda que evidenciado o permissivo legal da atuação do sindicato como substituto processual, na defesa de direitos/interesses coletivos ou individuais de seus filiados, a Lei nº 8.073/90 reforçou a tese, *in verbis*:

> *"Art. 3º - As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria."*

De fácil percepção a simpatia do ordenamento jurídico em relação à efetividade dos meios instrumentais de defesa coletiva de direitos, regra obrigatória a qualquer Estado pretensamente democrático.

A jurisprudência, atenta ao problema da economia processual, princípio assumido pela Lei Maior, tem decidido reiteradamente pela exegese mais favorável ao sindicato, conforme recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa se transcreve abaixo:

> *"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. PORTARIA 714/93 MPAS. RENÚNCIA. PLANILHA DATAPREV. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. PREQUESTIONAMENTO.*

- Este Tribunal firmou já entendimento, no sentido de que a Lei nº 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe nela mencionadas legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, confirmando entendimento proclamado pela Constituição de 1988.

- Em estando o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento, conforme reconhecido na decisão impugnada, tem o mesmo legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular, em juízo, em prol dos direitos da categoria, independentemente de autorização em assembléia geral, sendo suficiente cláusula específica constante do respectivo estatuto.

(...)" (Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, unânime, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp nº 240137/CE, julgado em 22/02/2000, publicado no DJ de 05/06/2000, p. 257.)

Como se pode observar no instrumento processual em tela, é incontestável a prerrogativa do sindicato pleitear, em nome próprio, direitos da categoria por ele representada.

Da Legitimidade Passiva

Dúvidas inexistem hoje no sistema processual pátrio que a **UNIÃO FEDERAL** deve figurar no pólo passivo na presente demanda, justamente porque a origem da causa é decorrente de determinação de seus órgãos.

A questão de direito que a seguir será exposta demonstra muito mais do que a violação de dispositivos legais, situação já muitas vezes levada à apreciação do Judiciário e que, por vezes, por este foi saneada.

Os fatos a seguir narrados demonstram a que ponto chegou a ânsia do Poder Público em legislar, em nome de nem sempre válidos interesses, que não justificam, em hipótese alguma, o atropelo das leis, da

Ordem Constitucional democraticamente estabelecida, bem como dos princípios basilares do Estado de Direito que, acredita-se, ainda imperam no país.

Já não bastam as leis e demais atos administrativos que são publicados e cujo conteúdo afronta escandalosamente a Constituição Federal (esta talvez a principal razão da existência de milhares de processos aguardando apreciação nas várias instâncias de julgamento). Verifica-se agora, a intolerável decisão da Ré União Federal em cobrar dos servidores substituídos imposto de renda que deixou de ser retido por responsabilidade da Administração do TRE/SP.

Da Assistência Judiciária Gratuita e Isenção de Despesas Processuais.

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, não há mais margem a dúvidas no tocante à legitimidade dos sindicatos em defender judicialmente os trabalhadores pertencentes à categoria representada.

Muito embora induvidosa a prerrogativa constitucional, cumpre assinalar que a mesma, sob certo aspecto, vem tendo restringido seu exercício, em evidente colisão com a disposição constitucional.

Com efeito, as demandas judiciais movidas pelas entidades sindicais em substituição processual abarcam, na maioria dos casos, grande número de servidores beneficiários. Via de conseqüência, envolvem valores consideráveis. Ocorre que, em sendo julgadas tais ações improcedentes, é sobre o sindicato demandante que recaem os ônus decorrentes da sucumbência. Tais ônus, alcançando valores exorbitantes,

como comumente acontece, têm colocado em risco a subsistência dessas entidades representativas.

É de relevo assinalar, ainda, que se os servidores pertencentes à base de representação do sindicato intentassem ações individuais ao invés de demanda coletiva, como a presente, de regra fariam jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, face aos limites de suas remunerações. E se os servidores que sustentam a entidade sindical são hipossuficientes economicamente, é imperioso concluir que igualmente o sindicato que os representa carece, *proporcionalmente*, de meios para arcar com os encargos processuais das demandas propostas em nome de todos. A arrecadação do ente sindical, convém destacar, tem simetria com os vencimentos dos seus associados.

Feitas essas breves digressões fáticas, faz-se necessário atentar para o regramento constitucional e infraconstitucional que ampara a assistência judiciária aos sindicatos.

Inicialmente, deve-se ter em vista que o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal prevê que *o Estado prestará assistência jurídica e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

Desde logo ressalta do comando constitucional transcrito que a assistência judiciária gratuita será alcançada a todos que comprovarem carência de recursos. Vale dizer: não há distinção no sentido de que a assistência somente será prestada a pessoas físicas. Se as relações traçadas no meio social são protagonizadas por pessoas físicas e jurídicas, é desarrazoado concluir-se que somente as primeiras possam ser consideradas insuficientes financeiramente. A falta de recursos atinge tanto as pessoas físicas como as jurídicas, mormente em face do quadro econômico vivenciado atualmente.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

Não apenas o regramento constitucional não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas para concessão do benefício, mas igualmente a legislação infraconstitucional, tal como se confere no art. 1º da Lei 1.060/50:

> "**Art. 1º** - Os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, concederão a assistência judiciária aos necessitados, nos termos desta lei."

Nessa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita igualmente deve ser estendido a pessoas jurídicas, sendo que, para as que não tiverem fins lucrativos, será desnecessária a prova da necessidade, conforme se transcreve:

> "PROCESSUAL CIVIL – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – SINDICATO – PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS – POSSIBILIDADE.
> 1. Esta Corte tem entendido ser possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica, desde que comprovado que não tenha ela condições de suportar os encargos do processo.
> 2. Revisão do entendimento da relatora a partir do julgamento do EREsp 653.287/RS.
> 3. Pessoas jurídicas com fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita desde que comprovem a dificuldade financeira porque a presunção é de que essas empresas podem arcar com as custas e honorários do processo.
> **4. Pessoas jurídicas sem fins lucrativos como entidades filantrópicas, sindicatos e associações**

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

> **fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita porque a presunção é a de que não podem arcar com as custas e honorários do processo. Desnecessária a prova da dificuldade financeira para obter o benefício.**
> 5. Recurso especial provido."[1]

Dessa forma, para efeito de concessão do benefício em tela, o sindicato Autor declara desde já a sua carência de recursos.

A par da insuficiência financeira da entidade sindical, sob outro aspecto, a Lei 8.078/90 é inequívoca ao estabelecer a isenção de encargos processuais nas ações movidas em prol de uma coletividade.

Atente-se para o que prescreve o art. 87 do CDC:

> "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 honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Pondere-se que, muito embora a Lei 8.078/90 disponha acerca da defesa dos direitos do consumidor, tem-se admitido que, dada a sua amplitude, suas disposições processuais sejam estendidas a quaisquer outros direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tal entendimento, aliás, está em consonância com os novos ditames processuais, constitucionais e infraconstitucionais, que têm dado prevalência às ações coletivas, bem como em razões de economia processual

[1] STJ, 5ª Turma, RESP 642.288, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 03/10/2005. Grifou-se.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

e de resguardo a decisões contraditórias, mais vulneráveis em ações individualizadas.

Acrescente-se que as entidades de representação de categorias profissionais não têm finalidade lucrativa, uma vez que não exercem atividade econômica. Suas receitas, que advêm unicamente das contribuições dos associados, são destinadas aos gastos ordinários na manutenção das atividades sindicais. O eventual pagamento de encargos decorrentes de ação judicial (que podem alcançar cifras exorbitantes) não está dentro das possibilidades financeiras dessas entidades.

Os interesses que abarcam uma coletividade, que, se vistos sob a ótica individual, não retratam maior relevância, assumem essencial significação quando sua defesa é realizada conjuntamente, haja vista os seus reflexos no contexto social, donde resulta que o dispositivo constante do art. 87 da Lei 8.078/90 deve ser aplicado em sintonia com as peculiaridades que envolvem as respectivas ações, cujo pleno exercício somente dar-se-á de forma eficaz quando afastados os riscos à subsistência das entidades que entestam a defesa coletiva.

Assim sendo, cumpre que este Juízo defira o benefício da assistência judiciária gratuita ao Autor, ou, caso entenda em contrário, que autorize a isenção de custas e quaisquer outras despesas processuais.

DOS FATOS

Em 18/02/2002, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo decidiu pagar administrativamente aos seus servidores os valores devidos a título de diferencial de remuneração relativo à implantação do Plano

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608, 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

Real - URV (11,98%) em abril de 1994, conforme comprova informação do próprio TRE/SP (Doc. 06).

Entretanto, os administradores do TRE/SP, por entenderem que a verba tinha caráter indenizatório, **decidiram não efetuar a retenção do Imposto de Renda na Fonte**, baseando-se na Resolução nº 245/2002 (Doc. 07), do Supremo Tribunal Federal, a qual refere-se ao abono variável pago aos Membros da Magistratura da União.

Em razão do ato administrativo supracitado, o Ministério Público da União formulou representação contra o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo junto ao Tribunal de Contas da União, **Processo nº 005.869/2003-5**, sendo certo que o TCU, após reconhecer a ilegalidade do ato, determinou ao TRE/SP a adoção das medidas necessárias à regularização fiscal de todas as verbas pagas a tal título.

O TRE/SP apresentou Pedido de Reexame, alegando, em suma, que o ato administrativo impugnado foi praticado com base na Resolução 245/2002 do E. STF (Doc. 07), a qual atribuiu caráter indenizatório às verbas relativas à URV a serem pagas retroativamente aos magistrados federais, sob o entendimento de que o princípio da isonomia é superior a qualquer regra. A este Pedido de Reexame foi negado provimento pelo Plenário do TCU – Acórdão nº 2142/2005 (Doc. 08).

O próprio TCU reconheceu que os servidores do Tribunal NÃO concorreram direta ou indiretamente para a não tributação das verbas recebidas a título de diferenças de URV, ratificando, portanto, a boa-fé dos servidores, bem como a ausência de influência ou interferência destes para a concessão da vantagem impugnada.

Contudo, foi enfático ao afirmar que não houve existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada, nem tampouco interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração, razão pela qual determinou que a reposição ao erário é obrigatória.

Os administradores do TRE/SP têm ciência de que o TCU julgou ilegal o ato por eles adotado desde 07/04/2005, data da publicação do Acórdão nº 332/2005 (Doc. 09) pelo Plenário do TCU. Porém, em momento algum, o TRE/SP comunicou oficialmente aos seus servidores sobre a eventual necessidade de pagamento retroativo do IR, permitindo o decurso de mais de dois anos, o que acabou gerando prejuízos ainda maiores aos substituídos, em razão do aumento de juros.

A Secretaria da Receita Federal expediu mais de 1000 (mil) Autos de Infração para que os servidores do TRE/SP e requisitados que receberam horas-extras no período de 1994 a 2002 paguem o valor principal devido a título de Imposto de Renda, com acréscimo de juros SELIC, que totaliza 71,11% (setenta e um inteiros e onze centésimos por cento) até novembro de 2007 (Doc. 10 e 11 – simples amostras).

Frise-se que os servidores foram surpreendidos pelas notificações recebidas e estão sendo compelidos a pagar à vista o valor supostamente devido a título de imposto de renda sobre as verbas recebidas em razão do diferencial de remuneração relativo à implantação do Plano Real - URV (11,98%), em abril de 1994, **o qual deixou de ser retido por responsabilidade exclusiva da Administração do TRE/SP.**

A atual Administração do TRE/SP informou que negociou junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia Geral da União e à Secretaria da Receita Federal, para tentar amenizar os danos causados pelo erro cometido por seus Administradores da época, considerando que os servidores não tiveram qualquer responsabilidade

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88, 16º andar, CEP 01034-000, São Paulo, SP, Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608, 3337-0199, C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

pelo prejuízo causado ao erário e, por essa razão, na poderiam ser penalizados com pagamento de juros SELIC durante todo o período (Doc. 06).

De fato, a Secretaria da Receita Federal excluiu a multa moratória para os pagamentos à vista. Todavia, caso os servidores necessitem parcelar o valor devido para não ficar em débito com a União Federal, será aplicada multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor principal.

Tendo em vista que tais determinações afrontam a lei e outras garantias constitucionais dos Servidores ora substituídos, a presente *ação* tem por escopo impedir que os servidores sejam penalizados em conseqüência de ato administrativo adotado pela Administração do TRE/SP, com fundamento nas questões de direito a seguir elencadas

DO DIREITO

1. Da Substituição Tributária e da Responsabilidade do Substituto Tributário

O artigo 128 do Código Tributário Nacional criou o instituto da SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, o qual prevê a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, excluindo a responsabilidade do contribuinte direto, senão vejamos:

> *"Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a* ***responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte*** *ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação." (g.n.)*

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

Conforme nos ensina Bernardo Ribeiro de Moraes[2], na substituição tributária, a obrigação do substituto de pagar o imposto, em lugar do substituído, está sempre subordinada à existência de uma dívida tributária a cargo deste último.

A finalidade da substituição tributária é facilitar a operacionalidade da fiscalização, visando tornar viável o recebimento dos impostos instituídos pelo Governo. Assim, a fonte pagadora tem obrigação de reter alguns impostos quando do pagamento dos salários de seus empregados e repassar o valor à Receita Federal. A doutrina e jurisprudência tem sido unissonas neste sentido, senão vejamos:

> "... *a substituição tributária é uma técnica que leva à escolha de um terceiro para cumprir a obrigação tributária, levando-se em consideração e quantidade de contribuintes que operam no setor com dificuldade considerável para a fiscalização pela administração fazendária.*" (excerto de voto do Des. Sidney Mora por ocasião do julgamento, pela 2ª C. Cív; do TJPR, da AC-RN 74.936-2, em abril de 1999).

> *"Como o tributo decorre do fato gerador, é no momento de praticar o fato gerador que o responsável por substituição tem oportunidade de 'cobrar' do contribuinte o montante que terá de pagar em seu lugar. A fonte, por exemplo, pode descontar dos rendimentos pagos ou creditados (fato gerador) a parcela referente ao imposto de renda que terá de recolher na condição de responsável. [...] Note-se que a vinculação há de ser direta, entre o contribuinte, o responsável e o*

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

> *fato gerador. Se o fato gerador e auferido de renda, só podem ser responsáveis pelo tributo pessoas ligadas ao pagamento dessa renda (pagador e recebedor), e não pessoas indiretamente ligadas a esse fato.* (MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Tributário. Contribuição ao INSS. Retenção de 11% por Contratante de Serviço de Cessão de Mão-de-Obra. Responsabilidade. RDDT 97/120-121, out/03)

> *"[...] Assim, 'substituto tributário é aquele sujeito que, submetido a uma obrigação típica, antecipa o dever atribuído ao contribuinte, pagando o tributo que virá a ser devido por este, em seu nome (do substituto), porque assim dispôs a lei. Trata-se de um 'intermediário' legalmente interposto, para os fins de arrecadação tributária, mas com obrigação patrimonial própria. E aqui diversamente do que acontece com os agentes de retenção, o substituído não fica como se fosse um estranho à sistemática de arrecadação, porquanto esta não se opera exclusivamente em face do substituto, [...]"* (Heleno Taveira Tôrres, Substituição Tributária – regime constitucional, classificação e relações jurídicas (materiais e processuais), RDDT nº 70, julho/01, p. 87/108).

O artigo 45 do CTN determina que a lei pode conferir ao substituto tributário a responsabilidade direta pelo pagamento do tributo quando não procede à correta retenção do imposto, conforme se depreende da leitura deste dispositivo:

> ***"Artigo 45** – Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, **sem prejuizo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer titulo, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis".***

[2] De Moraes, Bernardo Ribeiro, Compêndio de Direito Tributário, segundo volume, 3ª edição, 1995, p. 296

> *Parágrafo Único* – ***A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam."*** *(g.n.)*

O inc. I, do art. 7º, da Lei nº 7.713/1988, na senda trilhada pelo CTN, estabelece o seguinte, *verbis*:

> *Art. 7º. Ficam sujeito à incidência do Imposto sobre a Renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no artigo 25 desta Lei:*
> *I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas; (GN)*

O Ilustre tributarista Hugo de Brito Machado ensina que, apesar de o contribuinte, permanecer na relação tributária da norma que atribui à fonte pagadora da renda a responsabilidade pelo pagamento do imposto respectivo, ele não tem a obrigação de pagar o imposto, pois esta obrigação é do substituto, sem qualquer ressalva, conforme a seguir transcrito:

> *"... quando a lei atribui a uma outra pessoa, indiretamente ligado ao fato gerador da obrigação tributária autônoma, mas simplesmente uma relação obrigacional tributária inerente aquela da qual depende cuja estrutura agora tomada complexa passa a integrar. (...) A falta de consideração de que a obrigação tributária pode, em certos casos, configurar um complexo de relações jurídicas interligadas pode levar o tributarista a situações de perplexidade... Não se justifica a perplexidade. Na verdade o contribuinte não é excluído da relação obrigacional tributária pela norma que atribui à fonte pagadora da renda a responsabilidade pelo pagamento do imposto respectivo, e por isso mesmo não fica na curiosa situação de ser contribuinte sem ser sujeito passivo. Continua sendo contribuinte e,*

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

como tal, sujeito passivo da relação obrigacional tributária, ***embora sem responsabilidade pelo pagamento do imposto, eis que tal responsabilidade foi por lei atribuída à fonte pagadora, sem qualquer ressalva.*** *É certo que o pagamento da renda instaura-se em decorrência da norma que instituiu o imposto de renda na fonte,* ***uma relação jurídica entre a União e a fonte pagadora****. Tal relação, porém, não tem existência autônoma até porque não se justifica por si mesma, posto que não se trata de um imposto diverso. (...) Exatamente porque não se trata de um imposto diverso, a relação que se estabelece entre a União e a fonte pagadora da renda é apenas um desdobramento da relação obrigacional tributária nascida com a aquisição da disponibilidade da renda, que tem como objeto o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, como sujeito ativo a União e como contribuinte o beneficiário da renda.* ***Juntamente com essas duas, em decorrência da norma que estabelece a responsabilidade de fonte pagadora da renda, surge uma terceira relação jurídica ligando a fonte pagadora da renda, na condição de responsável tributário e o beneficiário da renda, na condição de contribuinte.*** *(...) o beneficiário da renda continua sendo contribuinte, e exatamente nessa condição é sujeito passivo da relação obrigacional tributária,* ***só que nesta, agora formada por um complexo de relações jurídicas, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída à fonte pagadora, que é também sujeito passivo dessa relação obrigacional tributária, na condição de responsável.*** *Trata-se, no caso, de sujeição passiva plural, embora não existente a responsabilidade plural.* ***O contribuinte segue titular do débito (schuld) do tributo, embora a responsabilidade (haftung) seja da fonte pagadora****. (...) Isto quer dizer que também a fonte pagadora da renda tem legitimidade processual para questionar a exigência do tributo se o considerar indevido. Como titular da responsabilidade pelo pagamento respectivo, tem a fonte pagadora da renda legitimidade para discutir a exigência, porque ela é sujeito passivo da obrigação tributária".* (Hugo de Brito Machado, O Contribuinte

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16° andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

> responsável no imposto de renda na fonte, RDDT nº 70, julho/01, p. 109/116). (g.n.)

Desta forma, como ressaltado no levantamento fático, os substituídos tornaram-se devedores da União Federal em face de r. despacho proferido pelo Exmo. Sr. Presidente do TRE/SP, cuja conclusão foi no sentido de entender que a verba recebida pelos substituídos a título de URV (11,98%) tinha natureza indenizatória e, portanto, não deveria incidir o imposto de renda sobre a mesma.

Contudo, tal ato gerou funestos problemas aos substituídos que tornaram-se, como dito, devedores da União Federal, com lançamento do crédito tributário majorado com a aplicação de aviltantes JUROS DE MORA.

Pode-se admitir até que a r. decisão proferida por órgão singular administrativo, estaria caracterizada por norma tributária complementar, nos termos do inc. II, do art. 102 do CTN, analise-se:

> ***"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:***
> ***(...)***
> ***II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;"***

Sendo assim, o parágrafo único do art. 100 supracitado exclui da base de cálculo do tributo a multa, os juros de mora e a atualização monetária, em respeito ao cumprimento da norma complementar, observe-se:

> ***"Art. 100.***
> ***(...)***

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

> ***Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo."***

Os substituídos reiteram a tese de que não deram causa à mora pelo débito que está sendo cobrado nos Autos de Infração, haja vista que a decisão pelo não pagamento do tributo fora do responsável tributário, ou seja, do Egrégio Tribunal Regional Eleitora de São Paulo.

O C. Superior Tribunal de Justiça preferiu decisão no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento do tributo não retido é do SUBSITUTO que tinha obrigação de retê-lo na fonte, conforme a seguir transcrito:

> *"... **IMPOSTO DE RENDA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUBSTITUTO TRIBUTARIO...** um. O responsável tributário é aquele que, sem ter relação direta com o fato gerador, deve efetuar o pagamento do tributo por atribuição legal nos termos do artigo 121, parágrafo único, II, c/c 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. (Precedentes 1ª e 2ª Turmas). **2. O contribuinte pode não responder pelo erro se o tributo não foi retido na fonte, posto que o responsável principal é o substituto legal tributário que, à luz da lei, deveria ter recolhido o imposto de renda, ressalvado eventual regresso, in casu, inexistente**. [...]"* STJ, 1ª T., REsp 502.739/PE, rel. Min. Luiz Fux, (out/03). (g.n.)

> *"... IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO. ARTS. 45 § ÚNICO DO CTN. 103 DO D.L. 5844/43 E 576 DO DEC. 85450/80. 1. **O substituto tributário do imposto de renda de pessoa física responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção na fonte e o recolhimento devido.** 2. Recurso Especial conhecido e provido".*

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

(STJ, 2ª Turma, Resp 153.664/ES, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., ago/00, DJ1 nº 175-E 11/09/00, p. 238) (g.n)

Da leitura dos enunciados acima, percebe-se claramente que a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Renda que deixou de ser retido na fonte por ocasião do pagamento dos valores referentes aos 11,98%, em decorrência de ato ilegal praticado pelos Administradores do TRE/SP, é do Tribunal e não de seus servidores.

Nesse sentido, cumpre destacar que o próprio TCU, ao proferir o acórdão que julgou ilegal o ato praticado pela Administração do TRE/SP, determinou que o TRIBUNAL, E NÃO OS SERVIDORES, adotasse as providências necessárias para regularizar a situação fiscal, no prazo de 90 (noventa) dias, nos termos abaixo transcritos:

"Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária:

(...)

9.2. determinar ao TRE/SP que, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência da presente deliberação, adote as providências necessárias para a regularização fiscal de todas as verbas pagas a título de URV, recolhendo os valores devidos de imposto de renda e de contribuição previdenciária pagas indevidamente aos servidores ".

Portanto, repita-se, a responsabilidade pelo pagamento do tributo em questão deve ser aplicada ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo e não aos servidores que, agindo de boa-fé, perceberam os valores pagos de forma supostamente incorreta pela Administração.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88, 16º andar, CEP 01034-000, São Paulo, SP, Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608, 3337-0199, C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

A AGU no despacho do Consultor-Geral nº 338/2007 (Doc. 12 B), ratifica o entendimento apresentado, determinando que, apenas após a constatação de que não houve retenção do imposto por quem competia fazê-lo é que os servidores tornaram-se responsáveis pela contribuição social e imposto de renda, conforme a seguir transcrito:

> *"27. Com relação ao recolhimento do imposto de renda que é devido em razão de recomposição salarial, considerando a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica obtida pelos servidores do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, o que constitui fato gerador da incidência de imposto de renda, de acordo com os ditames previstos no art. 43, do Código Tributário Nacional, estes – servidores do TRE/SP – **somente se tornaram responsáveis pela referida contribuição,** após a constatação de que não houve retenção do imposto por quem competia fazê-lo.*
> *28. Esse é o entendimento exarado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, in Parecer Normativo nº 1, de 24 de novembro de 2002:*
> *"14. Por outro lado, se **somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física,** ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto. (g.n.)"*

A matéria trazida à baila já teve enfrentamento no Poder Judiciário, sendo que o E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, em caso análogo ao presente, já assentou o seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.70.09.001813-0/PR

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

RELATOR: Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
APELANTE: WALDOMIRO DE ANDRADE LARA
ADVOGADO: Paulo César de Lara e outros
APELADO: UNIÃ FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO: Dolizete Fátima Michelin
EMENTA

1. Não há ausência de motivação no decisum quando, mesmo em desacordo com as razões das partes, o Juízo arrazoa sua posição. 2. A fonte pagadora tem a obrigação, decorrente de lei, de reter o imposto de renda devido na fonte, nos casos em que efetua o pagamento de valores, de caráter remuneratório, em decorrência de acordo trabalhista. 3. Se a retenção não se efetiva, a obrigação de pagar o imposto de renda passa a ser do contribuinte, que adquiriu a disponibilidade econômica e não está isento do pagamento do tributo, já que a fonte não o substitui, sendo mera responsável subsidiária pela retenção e antecipação do recolhimento. 4. Os valores recebidos em decorrência de decisão judicial devem ser considerados em suas respectivas parcelas/competências, não em sua integralidade/totalidade. 5. É indevida a incidência de multa por falta de recolhimento do tributo, a qual não pode ser imputada ao contribuinte, já que constituia deve da fonte pagadora preceder a retenção. ***6. É indevida a cobrança de juros moratórios antes da constituição formal do contribuinte em mora, tendo em vista que a ele não competia o recolhimento do tributo.***

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de junho de 2004.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
Relator[3] (GN)

Não é demais transcrever a ilação do Sr. Desembargador Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES sobre o tema, veja-se:

> *"Ademais, há, ainda, que se verificar as condições em que se deu a cobrança dos acréscimos legais e juros moratórios, os quais também infirmam a legalidade da presente exação. Isso porque consta do documento da fl. 108 e seguintes que foram cobrados juros moratórios a partir de janeiro de 1997; todavia, estes não seriam devidos senão após a constituição em mora do contribuinte, que se verificou tão-somente após a autuação, tendo em vista que a ele não incumbia o recolhimento, mas, sim, à fonte pagadora;"*

Impera ressaltar que os servidores do TRE/SP apenas tiveram ciência de que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo não procedeu à retenção do IRRF sobre os 11,98% em 15/10/2007 (Doc. 06), motivo pelo qual não podem ser obrigados a pagar juros SELIC desde 2002, sob pena de se efetivar injusta penalização contra aqueles que sempre agiram de boa-fé.

2. Da inexistência do devido processo legal

Impera ressaltar que os substituídos não foram intimados para participar do Processo Administrativo que tramitou no TCU sobre a discussão da legalidade da não retenção do Imposto de Renda na fonte quando do pagamento dos 11,98%, não havendo durante o curso do

processo qualquer notificação formal sobre a existência do mesmo, sendo certo que os substituídos apenas souberam que deveriam pagar imposto de renda em 15/10/2007, data em que o TRE/SP informou, através da intranet, o que havia acontecido.

A garantia constitucional do devido processo legal está ligada à impossibilidade de se proceder qualquer decisão administrativa que venha ferir direitos de outrem, no caso em apreço, decisão que restrinja o patrimônio do servidor, sem prévio processo administrativo, ou seja, a União Federal não pode determinar a cobrança de crédito tributário acrescido de juros moratórios, sem que sejam garantido o contraditório e a ampla defesa.

Dizem os Incisos LV e LIV do artigo 5º da Constituição Federal:

(....)

> ***LV - "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos e ela inerentes":***
>
> ***LIV - "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;"*** (grifos nossos)

Em conformidade com o entendimento de NELSON NERY JUNIOR, "*o devido processo legal é o princípio fundamental que sustenta todos os demais. Consiste tal princípio na garantia dada aos cidadãos, indistintamente, de que não sofrerão quaisquer restrições públicas e manifestações da sua esfera de liberdades individuais ou coletivas, quer no âmbito moral, como no físico ou* ***patrimonial****, sem que ocorra, anterior e justificadamente, prévio processo incluso no ordenamento jurídico pátrio, em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa*." (na obra Princípios

[3] DJU de 21/7/2004

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

do Processo Civil na Constituição Federal, 1ª ed São Paulo: RT, 1992 p 25) (grifos nossos)

O trecho é claro e demonstra que, para que se esteja diante do devido processo legal, não basta apenas simples procedimento fictício, no qual os elementos necessários à defesa sejam desconsiderados. Trata-se, em realidade, de salvaguardar efetivamente ao processado todas as garantias pertinentes, que dizem com a apreciação de todas as circunstâncias envolvidas, **oportunizando-se, antes de qualquer ato conclusivo, que a versão daquele que ocupa o pólo passivo seja evidentemente apreciada**.

E, conforme comprovam os documentos anexos, a União Federal, através da Secretaria da Receita Federal, emitiu Autos de Infração cobrando imposto cuja obrigação de pagamento era da Administração do TRE/SP, sem ter procedido às notificações aos interessados, com abertura de oportunidade de instauração do contraditório, tão logo tomou ciência do crédito tributário. Diante disso, a cobrança na forma pretendida padece de vício, haja vista a falta da garantia constitucional do devido processo legal.

Neste sentido o Supremo Tribunal Federal tem decidido:

> **"Devido Processo Legal – Vencimentos – Descontos de Importâncias Satisfeitas a Maior".**
>
> *"Descontos de quantias pagas além do devido pressupõem apuração dos valores em processo administrativo no qual fique assegurado ao servidor o exercício do direito de defesa ante eventual excesso ou erro de cálculo".* [4]
>
> **(grifos nossos)**

[4] STF, Segunda Turma, agravo regimental em agravo de instrumento ou de petição nº 142428/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado em 18/02/00, p. 60.

> *"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. C.F., art. 5º, LV. I. - **Gratificação incorporada à pensão, julgada esta, pelo TCU, sob o ponto de vista de sua legalidade. Sua ulterior redução por ato da Administração, sob color de que a gratificação fora majorada em procedimento administrativo irregular.** A redução da gratificação, entretanto, somente poderia ocorrer num procedimento administrativo com observância do contraditório ou do devido processo legal administrativo. C.F., art. 5º, LV. Precedentes. **II. - Agravo não provido."*** [5] **(grifamos)**

Disso resulta que, no caso em tela, os servidores ora substituídos não podem ser compelidos a pagar imposto de renda, com acréscimo de mais de 70% de juros SELIC, sem prévio processo administrativo em que assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Da Afronta ao Princípio da Irredutibilidade de Vencimentos/Proventos

A Constituição Federal em seu artigo 7º, VI, assevera :

> *"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
>
> ...
>
> ***VI- irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;"*** (grifos nossos)

[5] STF, RE 421835 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 09/11/04

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608, 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

Cuida-se em verdade, de lesão iminente que se concretizada resultará em notório e indiscutível prejuízo a tantos quanto forem atingidos, eis que importará em diminuição sensível nos ganhos dos substituídos, com a conseqüente desordem nos seus compromissos pecuniários com terceiros, no particular em relação às fontes primárias da própria subsistência (alimentos, saúde, escola dos filhos etc).

Via de regra, a cobrança de Impostos devidos à União Federal que deixaram de ser pagos por responsabilidade do contribuinte é feita de forma parcelada. No presente caso, a União pretende receber à vista, penalizando sobremaneira os substituídos que nenhuma responsabilidade tiveram em razão da não retenção do IRRF à época própria, eis que isso se deu por decisão dos Administradores do TRE/SP, sem qualquer consulta prévia aos substituídos.

A obrigação do pagamento à vista do valor principal acrescido de juros SELIC poderá espraiar conseqüências de variada gama na esfera dos chamados "direitos funcionais", todas elas, como sabemos, portadoras de notórios gravames, que acabam se convertendo em jogo de pressão contra o servidor e que tem como finalidade minar psicologicamente sua resistência, até convencê-lo que de fato não adianta reagir contra a força bruta do Estado/Império. Ou seja, os Administradores adotam as decisões em desconformidade com a lei, causam prejuízos ao erário público e os penalizados são os servidores que em nada contribuíram para a prática do ato ilegal e não tinham como impedi-lo.

E a constatação do fato está na própria descrição da espécie em causa: ao serem compelidos a pagar à vista valores com acréscimo de mais de 70% (setenta por cento) de correção monetária, não é outra coisa senão REDUZIR O GANHO DO SERVIDOR, suprimindo-lhe parte dos vencimentos de forma violenta e sumária, sem qualquer preocupação com seus compromissos de subsistência da família, sobretudo em relação às

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

necessidades imediatas de alimentação, colégio dos filhos, saúde etc., enfim, um quadro que demonstra o grau de insensibilidade da União Federal na sua voracidade fiscal.

Vale salientar que a maioria dos servidores ora substituídos não possui dinheiro guardado para realizar o pagamento da forma como pretendida pela União Federal, sendo certo que será obrigada a recorrer a empréstimos bancários, os quais possuem juros exorbitantes, para saldar a dívida, visando não ser inscrita na Dívida Ativa da União.

É importante destacar que a Secretaria da Receita Federal comunicou que, a partir de janeiro/2008, os CPFs dos contribuintes inscritos no CADIN (Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal) serão inscritos na SERASA, empresa de proteção ao crédito, sendo certo que ter o CPF inscrito nesta empresa significa ter "nome sujo" na praça, o que causa prejuízos e impedimentos de variada ordem a todos que se encontram nessa situação, não sendo viável permitir que os substituídos sofram esse tipo de humilhação sem ter dado causa ao débito em discussão.

A questão tem pertinência, como dito, com a própria segurança do Estado Democrático de Direito. Sem estado de direito não há garantia ao cidadão; há o caos. O Estado de Direito pressupõe a sociedade devidamente organizada nos seus elementos fundamentais, com a divisão dos poderes segundo as respectivas áreas de atuação.

Ora, se estes poderes não são capazes de assegurar os direitos dos indivíduos, estamos à frente de uma utopia, de uma ficção de Estado, em que as garantias não passam de meras figuras de retórica sem qualquer perspectiva nem sentido de realização da sociedade racionalmente organizada.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16° andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

Por essa razão, não é possível aceitar que os substituídos sejam compelidos a pagar, cinco anos depois do recebimento das diferenças percebidas a título de 11,98%, imposto de renda que deixou de ser retido na fonte por responsabilidade exclusiva dos Administradores do TRE/SP, por entenderem que se tratava de verba de caráter indenizatório, sobre a qual não há incidência de IRRF.

4. Do Confisco, Do Direito de Propriedade e da Impenhorabilidade dos Vencimentos

A concretização da cobrança dos valores que deixaram de ser retidos a título de IRRF quando do pagamento dos 11,98% aos servidores ora substituídos, por responsabilidade exclusiva dos Administradores do TRE/SP, constitui violação ao direito de propriedade, bem como tem efeito de "confisco".

Quanto ao direito de propriedade afirma o artigo 5º, XXII, da Constituição Federal :

> ***"Art. 5º ...***
> ***XII- é garantido o direito de propriedade".*** (grifos nossos)

Fácil é de se verificar que, uma vez efetuada a cobrança do valor principal acrescido de juros SELIC **à vista** pela Receita Federal, o direito de propriedade dos salários dos servidores ora substituídos está sendo violentado. Cumpre mencionar que os servidores públicos dificilmente possuem outra fonte de renda além de seu salário.

Ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 649, elenca o rol de bens absolutamente impenhoráveis. Segue:

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

> *"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*
>
> ...
>
> *IV – **os vencimentos** dos magistrados, dos professores e **dos funcionários públicos**, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;"* (grifamos)

Desse modo, observa-se que a tentativa da União Federal, consistente em receber à vista dos servidores ora substituídos, representa uma penhora sumária de um bem especialmente tutelado pelo Estado que, no bojo do comando normativo, prevê a impossibilidade de tal situação, configurando assim, a total incompatibilidade desse ato com o diploma processual vigente.

5. Da Violação à Segurança Jurídica

Pela análise das inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas até o presente momento, sem prejuízo das demais que serão abordadas, pode-se destacar que outro princípio constitucional se encontra frontalmente lesado, qual seja: o da segurança jurídica.

Além de princípio constitucional implícito, a segurança jurídica se encontra positivada no *caput* do artigo 2° da Lei n° 9.784/99, que diz:

> *"Art. 2° A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade. moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência."* (sem grifos no original)

De importância fundamental para a estabilidade das relações jurídicas, bem como para a confiança do cidadão no Estado, pretensamente de Direito, em que vive, o princípio em questão encontra farta

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88, 16° andar, CEP 01034-000, São Paulo, SP. Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608, 3337-0199. C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

definição doutrinária.

Conforme J. Gomes Canotilho:

> *"Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos e calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos."*[6]

Ora, a não retenção do IRRF quando do pagamento dos 11,98%, por responsabilidade exclusiva dos administradores do TRE/SP, acabou por gerar a incorporação dos valores recebidos ao patrimônio dos substituídos, os quais, agindo de boa-fé, acreditaram que a Administração os pagou de forma correta.

Se a Administração do TRE/SP deveria ou não ter realizado a retenção do IRRF sobre os valores pagos a título de 11,98% aos Substituídos é uma questão paralela. Todavia, a cobrança tardia dos valores não pode ser feita de forma a penalizar os Substituídos que sempre agiram de boa-fé e jamais tiveram o poder de efetivar o desconto em sua própria folha de pagamento, ou mesmo de pagá-los *a posteriori*, já que no informe de rendimentos fornecido pelo TRE/SP no exercício 2003/ano-calendário 2002 constava que o valor recebido tinha natureza indenizatória e não havia incidência de imposto de renda. Os servidores, ora substituídos, não tinham obrigação de saber que a referida verba tinha natureza remuneratória.

---

[6] **Direito Constitucional** 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 371/373.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

Uma vez permitida a cobrança mencionada, têm-se a segurança jurídica lesada e, com isso, toda a confiança depositada nos limitadores jurídicos constitutivos da essência do Estado de Direito.

6. Da Boa-Fé e da Impossibilidade de Penalização dos Substituídos em Razão de Ato Praticado pela Administração do TRE/SP

Não obstante o fato de as considerações até aqui tecidas serem suficientes para comprovar a responsabilidade da Administração do TRE/SP, e a boa-fé dos substituídos confirmada pelo próprio TCU, cabe mencionar a impossibilidade de penalização destes em razão do ato consubstanciado na não retenção de IRRF sobre as verbas pagas a título de 11,98%.

Em outras palavras, os substituídos perceberam estes valores acreditando na legalidade e legitimidade de seu pagamento, motivo pelo qual não podem agora, transcorridos 5 (cinco) anos, ser penalizados com o pagamento à vista do valor que deixou de ser retido, acrescido de juros SELIC.

A título de informação, é importante lembrar que os substituídos receberam o valor da diferença de remuneração relativo à implantação do Plano Real - URV (11,98%), em abril de 1994, apenas a partir de 2002, **em várias parcelas mensais**, sendo certo que o valor acabou sendo diluído. Esta informação é importante para justificar a impossibilidade de penalização dos servidores, consubstanciada na cobrança à vista do valor principal acrescido de juros SELIC, que representa mais de 70% (setenta por cento) de correção monetária, frente a uma inflação oficial em torno de 35% (trinta e cinco por cento) no mesmo período.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

Assim, ainda que a restituição do IRRF fosse considerada devida pelos substituídos, o pagamento dos 11,98% sem a retenção do IRRF adveio de ato emanado da autoridade administrativa competente para tanto, gozando de presunção de legalidade e legitimidade.

A cobrança destes valores, com o acréscimo de juros SELIC, tem o condão de ofender os princípios da boa-fé, da proteção da confiança dos administrados e do princípio da segurança jurídica, princípios exigidos perante qualquer ato de poder, consoante reconhece a moderna doutrina e jurisprudência.

A inexistência de configuração de dolo, fraude ou má-fé por parte dos substituídos é, de fato, flagrante, motivo pelo qual o pagamento de juros SELIC e/ou multa sobre os valores percebidos é descabida.

Frise-se, ademais, que tendo em vista a presunção de legalidade e legitimidade do referido pagamento, estes valores, evidentemente, já foram utilizados na economia familiar dos servidores, de maneira que a determinação de sua devolução à vista e com acréscimo de juros SELIC abala a própria mantença dos mesmos.

Tendo em conta tais considerações, conclui-se pela impossibilidade, do ponto de vista jurídico, da determinação de devolução dos valores percebidos pelos substituídos, na forma em que se pretende, em razão da boa-fé existente.

Nesse sentido, adotando o paradigmático ensinamento de que as verbas remuneratórias, a exemplo dos salários, vencimentos e proventos, têm natureza alimentar e, portanto, não são passíveis de restituição, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

"Ementa: Funcionalismo. Vencimentos (Restituição) Execução. Indevida a devolução de Vencimentos, não só quando percebidos por força de decisão em Mandado de Segurança, como em decorrência de Execução em Ação Ordinária. 2 - ***Vencimentos e Salário têm privilégio de verbas destinadas a alimentos (CPC Art. 649, IV), não devendo impor-se a sua restituição.*** *3 - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 80.913/RS - PLENO, 13.02.78, 4. RECURSO EXTRAORDINARIO CONHECIDO E PROVIDO*

(Rext. 88110 Relator: MIN. RODRIGUES ALCKMIN, 1ª Turma, publicado no DJ em 20-10-78)"

O STJ, da mesma forma, já decidiu:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES ESTADUAIS. PROFESSORES APOSENTADOS. ASCENSÃO. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL. MATÉRIA COMPATÍVEL.

O acórdão recorrido, ao contrário do que alegam as recorrentes, dispôs efetivamente sobre a controvérsia trazida na ação mandamental, relacionada à "redução de proventos", em razão de terem sido alçadas aos cargos atuais mediante ascensão funcional, não permitida pela atual Constituição. A Lei estadual que permitia tal "provimento de cargos", não só foi revogada, como também é alvo de ação de inconstitucionalidade. Mérito solidificado pela jurisprudência pátria. Recurso desprovido."[7]

Do voto condutor do acórdão, consta:

"Nos termos expostos, nego provimento ao presente recurso, convindo ressalvar que não cabe eventual restituição do que perceberam a mais, porquanto presente, no caso, a boa-fé e dúvida

[7] STJ, ROMS 12.747, DJ 8/03/2004.

na interpretação da lei pelos órgãos da Administração." (grifamos)

O posicionamento adotado pelo STJ e ratificado pelo STF deixa claro que não se pode proceder descontos de valores recebidos de boa-fé pelos servidores públicos.

Não havia, como não há, qualquer motivo, sequer para supor que os substituídos tenham concorrido com dólo, fraude ou má-fé de modo a justificar a restituição de parcela auferida em prejuízo do erário.

6. Da Autonomia Administrativa do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

Os Tribunais brasileiros gozam, todos eles, por força de expressas condições constitucionais, de autonomia administrativa e financeira, nos termos dos artigos 96 e 99, *in verbis:*

> *"Art. 96. Compete privativamente:*
> *I – aos tribunais:*
> *a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;*
> *b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes foram vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;*
> *c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;*
> *d) propor a criação de novas varas judiciárias;*
> *e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no artigo 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;*

f) conceder licença, férias e outros afastamentos aos seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

(...)"

"Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.
§1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

(...)"

Assim, em face da autonomia administrativa do Tribunal, acima capitulada, pode-se inferir que a Administração assumiu a responsabilidade por não efetuar a retenção do Imposto de Renda na Fonte quando do pagamento dos 11,98% em 2002, à época oportuna, ou seja, o fato gerador da discussão não surgiu da vontade dos servidores, ora substituídos, não podendo estes arcarem com eventuais prejuízos causados ao erário por responsabilidade exclusiva da Administração do TRE/SP em 2002.

Com efeito, conclui-se que, pela autonomia administrativa e financeira do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, este decidiu pela não retenção de IRRF na época devida, considerando tratar-se de verba de natureza indenizatória, não incorrendo os substituídos com culpa nesta situação.

A responsabilidade dos Administradores do TRE/SP é patente, na medida que o TCU alega que: "*(...) a Administração do TRE/SP elasteceu por demais o escopo da mencionada Resolução do STF,* ***exercendo uma interpretação desarrazoada da norma e não dispensando o devido rigor com relação ao uso dos recursos públicos. Ademais entendo que inexistia dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da***

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

norma infringida, quando do ato de pagamento das vantagens impugnadas. *(...)." (g.n.) (doc. 08).*

Em suma, se o servidor não deu causa à não retenção do IRRF, não poderá ser responsabilizado, motivo pelo qual a cobrança na forma como intentada pela União Federal é inadmissível, devendo o TRE/SP suportar o ônus por ter não retido e repassado os valores devidos a título de Imposto de Renda sobre as verbas pagas aos substituídos, em razão da responsabilidade objetiva do Estado.

Todavia, caso assim não entenda Vossa Excelência, requer a entidade Autora seja garantido aos servidores substituídos o direito de pagar apenas e tão somente o valor principal do imposto de renda devido, sem acréscimos monetários de juros SELIC e tampouco qualquer multa, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento destes encargos ao próprio TRE/SP, tendo em vista a responsabilidade direta do órgão pagador.

7. Da Ilegalidade e Inconstitucionalidade do Cálculo de Juros Moratórios pela SELIC

Cumpre salientar que a cobrança além de apresentar diversas causas de ilegalidade/inconstitucionalidade, conforme salientado acima, encontra-se eivada de nulidade posto que a União procederá à aplicação de juros desde o pagamento de cada parcela utilizando a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, o que é ilegal e inconstitucional, posto que não previsto em Lei.

Com efeito, a taxa SELIC foi instituída pela Resolução nº 1.124/96 do Conselho Monetário Nacional, definida pelas Circulares do BACEN nºs 2868/99 e 2900/99, que assim estabelece: *"define-se taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos apurados no Sistema Integrado de Liqüidação e Custódia (SELIC) para títulos federais."*

Rua Antonio de Godoy, 88, 16º andar, CEP 01034-000, São Paulo, SP, Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608, 3337-0100, C.N.P.J. 01.393.841/0001-44

Referida taxa não mede o índice de inflação, sequer o custo do dinheiro em toda a sua amplidão, mas apenas a liquidez dos recursos que transitam pelo mercado financeiro. Sendo um mero índice indutor de política monetária, não guarda qualquer relação com a defasagem da moeda ocasionada pela inflação, única a poder efetivamente corrigir débitos fiscais, visto que o pagamento a destempo já é punido por variadas penas pecuniárias, inclusive juros moratórios, fartamente utilizados pelo Fisco em relação ao contribuinte inadimplente.

Os artigos 14, III, 16 e 39, parágrafo 4º da Lei nº 9.250/95, que se refere à taxa SELIC, não estabelece padrões de cálculo ao Executivo, reconhecendo à taxa caráter remuneratório e não apenas corretivo em face da inflação.

Tendo em vista o seu caráter remuneratório, a taxa SELIC pode ser comparada à TR, que já foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A aplicação da taxa SELIC para a atualização do débito fiscal afronta diretamente o princípio Constitucional da Legalidade contido no artigo 150, I da CF, que veda expressamente à administração pública exigir ou aumentar tributos sem prévia lei que o estabeleça.

De sorte que, uma vez que a taxa SELIC não foi criada por Lei, não reflete a inflação do período, não pode servir de índice de atualização de débitos fiscais. O Superior Tribunal de Justiça, em 13/06/00, admitiu em sede de Recurso Especial relatado pelo Ministro FRANCIULLI NETTO, o exame incidental da inconstitucionalidade da Taxa SELIC, conforme ementa a seguir transcrita:

> *"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ART. 39, §4º, DA LEI 9250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

I - Inconstitucionalidade do §4º do art. 39 da Lei 9250 de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da taxa SELIC, uma vez que esta taxa não foi criada para fins tributários.

II - Taxa SELIC, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

III - Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

IV - Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

V - Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser dirimida pela Corte Especial.

VI - Decisão unânime."

Ainda, neste mesmo sentido, cumpre destacar a decisão publicada em 17 de junho de 2002, no Diário de Justiça da União, a segunda decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que julgou ilegal e inconstitucional a utilização da Taxa Selic para fins tributários.

Destaca-se, dentre os principais argumentos nos quais foi fundamentada a decisão estão consubstanciados no acórdão da Segunda Turma do STJ, cuja relatora foi a Ministra Eliana Calmon:

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

"A Taxa SELIC para fins tributários é, a um tempo, inconstitucional e ilegal. Como não há pronunciamento de mérito da Corte Especial deste egrégio Tribunal que, em decisão relativamente recente, não conheceu da argüição de inconstitucionalidade correspectiva (cf. Incidente de Inconstitucionalidade no Resp n. 215.881/PR), permanecendo a mácula também na esfera infraconstitucional, nada está a empecer seja essa indigitada Taxa proscrita do sistema e substituída pelos juros previstos no Código Tributário (artigo 161, §1º, do CTN)".

"A utilização da Taxa SELIC como remuneração de títulos é perfeitamente legal. pois, toca ao BACEN e ao Tesouro Nacional ditar as regras sobre os títulos públicos e sua remuneração. Nesse ponto, nada há de ilegal ou inconstitucional. A balda exsurgiu quando se transplantou a Taxa SELIC, sem lei, para o terreno tributário".

"A Taxa SELIC ora tem a conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Tanto a correção monetária como os juros, em matéria tributária, devem ser estipulados em lei, sem olvidar que os juros remuneratórios visam a remunerar o próprio capital ou o valor principal. A Taxa SELIC cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, per se, não".

"Determinando a lei, sem mais esta ou aquela, a aplicação da Taxa SELIC em tributos, sem precisa determinação de sua exteriorização quântica, escusado obtemperar que mortalmente feridos de frente se quedam os princípios tributários da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica. Fixada a Taxa SELIC por ato unilateral da Administração, além desses princípios, fica também vergastado o princípio da indelegabilidade de competência tributária".

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

"Recurso parcialmente provido, apenas para excluir a Taxa SELIC, substituindo-a pela incidência de correção monetária e juros moratórios legais de 1% ao mês".

Nesse sentido tem se inclinado o Superior Tribunal de Justiça contra a aplicação da taxa SELIC quanto aos débitos tributários, como Resp n. 291.257/SC, e a decisão proferida no Resp n. 215.881/PR, declarando sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

Dessa forma, temos que é indevida a cobrança de correção e juros moratórios pela taxa SELIC. Todavia, caso esse I. Juízo discorde deste entendimento, faz-se imprescindível imputar a responsabilidade pelo pagamento dos valores decorrentes da aplicação dos juros SELIC ao próprio TRE/SP.

DA TUTELA ANTECIPADA

Cabível e necessária, *in casu,* a **antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional**, como previsto no art. 273, I, do CPC.

Com a inovação trazida pela Lei nº 8.952/94, a parte tem direito à antecipação parcial ou total pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança da alegação e haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Presentes os requisitos legais, deixa de ser faculdade e passa a ser, data vênia, dever do juiz conceder a tutela.

Nesse sentido é a percuciente observação feita por Nelson Nery Júnior, ao comentar o art. 273 do CPC, in verbis:

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44
E-mail: sintrajud@sintrajud.org.br - Home Page: www.sintrajud.org.br Filiado à FENAJUFE e construindo a CONLUTAS

> *"Embora a expressão "poderá", constante do CPC 273, "caput", possa indicar faculdade e discricionariedade do juiz, na verdade constitui obrigação, sendo dever do magistrado conceder a tutela antecipatória, desde que preenchidos os pressupostos legais para tanto, não podendo concedê-la ou negá-la simplesmente. Para isto tem o juiz o livre convencimento motivado:*
> *a) convencendo-se da presença dos requisitos legais, deve o juiz conceder a antecipação da tutela; b) caso as provas não o convençam dessa circunstância, deve negar a medida.* ***O que o sistema não admite é o fato do juiz, convencendo-se de que é necessária a medida e do preenchimento dos pressupostos legais, ainda assim negue-as.***" (na obra Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, Editora RT, p. 691) (g.n.)

A ***verossimilhança do direito***, como acima se viu, é saliente, havendo diversos fundamentos relevantes, de índole constitucional, e apoio na mais sólida doutrina e jurisprudência, pois não podem os substituídos ser obrigados a pagar imposto de renda que deixou de ser retido na fonte por responsabilidade exclusiva dos administradores do TRE/SP. .

O ***fundado receio de dano*** é também evidente: os substituídos processuais estão sendo compelidos a pagar à vista o valor principal de IR, acrescido de juros SELIC, referente ao pagamento dos 11,98% recebido em 2002 que, por responsabilidade exclusiva da Administração do TRE/SP, deixou de ser retido na fonte.

A cobrança à vista impossibilita o pagamento do débito pela maioria dos substituídos, os quais serão obrigados a recorrer a empréstimos bancários para evitar a inscrição de seus nomes na Dívida Ativa da União, o que acabará representando perda imediata de parcela significativa de seus estipêndios, causando dificuldades econômicas dificilmente suportáveis.

Dado ***o caráter alimentar dos vencimentos/proventos***, é evidente também a ***irreparabilidade do dano***, considerando-se o fato de ser notória quão penosa e demorada seria a restituição em caso de provimento favorável.

O tipo de demanda que ora se apresenta é daquelas que, em não se concedendo a antecipação de tutela, o objeto já se terá perdido, haja vista que a cobrança à vista dos valores pela Receita Federal já foi efetivada para a maioria dos substituídos, obrigando-os a providenciarem o pagamento até o final do ano corrente.

Inexiste, ainda, qualquer obstáculo de ordem legal à concessão da tutela antecipatória. Não se busca concessão, nem extensão de vantagem e nem aumento de vencimentos. Ao contrário da grave lesão a que estão se submetendo os servidores, não há risco de dano ao Erário.

Não se tem verificado hesitação em nossos Tribunais quanto à concessão de liminares nos casos em que o ato impugnado venha comprometer parcelas remuneratórias ou os proventos dos servidores, resultando em dano de difícil reparação, senão mesmo irreparável, já que a tutela antecipada corresponde à necessidade efetiva e atual de afastar o receio ou a continuidade de um dano jurídico. Neste sentido, vale destacar o seguinte trecho do voto do em. **Min. Sidney Sanches quando do julgamento da ADIN-MC n. 309**, *verbis*:

> *"Até porque inúmeros servidores - talvez a grande maioria - terão seus vencimentos drasticamente reduzidos, por contarem menor tempo de serviço prestado.*
> *Reside aí o periculum in mora, pois eventual demora no processo e julgamento da ação poderá acarretar sensíveis e irreparáveis prejuízos a numeroso segmento social, se a ação vier a ser julgada procedente, mas com retardo. Não convém pôr em risco tão grande número de pessoas,*

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44
E-mail: sintrajud@sintrajud.org.br - Home Page: www.sintrajud.org.br Filiado à FENAJUFE e constituinte a CONLUTAS

ainda que se deseja viabilizar o sucesso de um plano econômico" (ADIN-MC 309, Pleno, RTJ 136/981).

Portanto, estão presentes os pressupostos vinculadores da concessão da tutela antecipada, considerando a real ameaça de violação ao direito dos servidores substituídos, em razão do ilegal e inconstitucional ônus a que estão sendo submetidos.

DO PEDIDO

Isso posto, requer:

Em sede de antecipação de tutela:

a) liminarmente, independentemente da oitiva da parte contrária, a concessão de tutela antecipada na forma do art. 273, I, do CPC, para o efeito de determinar à Ré União Federal que se abstenha **de cobrar à vista o valor principal devido a título de IRRF que deixou de ser retido quando do pagamento dos 11,98% pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo,** suspendendo, desse modo, a exigibilidade do referido tributo, bem como de praticar qualquer ato tendente à inscrição em dívida ativa até decisão ulterior;

b) deferida a antecipação de tutela requerida no item anterior, seja de imediato expedido ofício à Receita Federal, informando sobre o deferimento da tutela antecipada e determinando sua observância;

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44

No mérito:

c) ao final, **seja julgada procedente a demanda**, confirmando-se e tornando-se definitiva a tutela antecipatória, de modo que fique assegurado aos substituídos o direito de não pagarem o imposto de renda que deixou de ser retido quando do pagamento dos 11,98% pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, imputando a esse Tribunal a responsabilidade pelo ressarcimento ao Tesouro Nacional;

d) Subsidiariamente, apenas *ad cautelam*, se não acolhidos os pedidos supracitados, requer seja afastada a incidência de juros SELIC sobre o valor principal de imposto de renda decorrente da percepção dos 11,98%, garantindo aos substituídos o direito de pagar apenas o valor principal de forma parcelada, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2002, ou seja, em até 60 (sessenta) parcelas mensais e consecutivas, com valor mínimo de R$ 50,00 (cinqüenta reais), SEM INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA, conforme parecer AGU nº 228/2007 (Doc.).

e) garantir aos substituídos que eventualmente procederam ao pagamento do valor cobrado a título de IR e juros SELIC no auto de infração respectivo, a fim de evitar a inscrição de seu CPF no CADIN e SERASA, o direito de restituírem o que tiver sido pago além do determinado por esse I. Juízo aos demais substituídos.

f) condenação da ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, a ser arbitrado por Vossa Excelência.

g) a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ou, sucessivamente, a isenção de custas e demais despesas

processuais, inclusive ônus decorrentes da sucumbência, face ao caráter coletivo da demanda;

h) a intimação do D. Representante Legal do Ministério Público Federal a fim de, após tomar ciência dos fatos narrados, adotar as providências pertinentes para apuração de responsabilidade dos Administradores do TRE/SP que praticaram o ato administrativo que gerou prejuízos ao erário público;

Pretende provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, tais como juntada de novos documentos, prova oral, pericial, depoimento pessoal da Ré, enfim, tudo para formar o livre convencimento de Vossa Excelência.

Dá-se à causa o valor de R$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), meramente para efeitos fiscais.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, 12 de dezembro de 2007.

Eliana Rennó Villela
OAB/SP nº 148.387

Eurides da Silva Rocha
OAB/SP nº 254.886

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Rua Antonio de Godoy, 88 16º andar CEP 01034-000 São Paulo SP Tel.: (0xx11) 3222-5833 Fax: (0xx11) 3225-0608 3337-0199 C.N.P.J. 01.202.841/0001-44