



14ª Vara Federal

Fls. \_\_\_\_\_

Rubrica \_\_\_\_\_

PODER JUDICIÁRIO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo : 37364-69.2013.4.01.3400  
Classe : 1300 – Ação Ordinária – Serviços Públicos  
Autor(a) : Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE  
Réu(Ré) : União

## Sentença Tipo “A”

### 1 – Relatório

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela **Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE** contra a **União**, objetivando: **a)** seja declarada a inexigibilidade de cota de participação dos substituídos sobre o custeio do auxílio pré-escolar/auxílio-creche mensalmente por eles percebido, devendo ser pago o benefício integralmente, sem o desconto; **b)** seja determinado à União que retire dos contracheques dos substituídos o débito da cota pelo custeio do auxílio pré-escolar/auxílio-creche, mantendo-se o pagamento integral do benefício; **c)** seja a União condenada ao pagamento dos valores descontados a título de cota de custeio de Magistrados sobre o referido auxílio, desde sua percepção e até que se dê sua suspensão, excluídas as parcelas prescritas, tudo acrescido de correção monetária e juros de mora, na forma da lei.

Aduz que o auxílio-creche possui natureza indenizatória, sob a responsabilidade exclusiva de custeio pela União (arts. 208, IV, e 227 da Constituição Federal; art. 54, IV, da Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente), sendo indevida, portanto, a exigência de contrapartida por parte dos Magistrados (beneficiários). Alega, ainda, que referida exigência não fora prevista em lei e significaria enriquecimento sem causa da União.

Com a inicial, procuração e documentos de fls. 17-117.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 119-120.

Às fls. 124-141, a AJUFE comprovou a interposição de recurso de agravo de instrumento, ao qual o TRF da 1ª Região negou a concessão de efeito suspensivo (fl. 190), encontrando-se os autos conclusos.

Às fls. 145-151, a Associação Autora informou que o Conselho da Justiça Federal alterou a Resolução n. 4, para reduzir o percentual de coparticipação do magistrado ou servidor beneficiário do auxílio pré-escolar à faixa de 1% a 5%, conforme o nível de sua remuneração.

A União apresentou contestação e documentos às fls. 153-166, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam*; a incompetência absoluta do Juízo; a necessidade de limitação do número de representados; e a inépcia da inicial, pela ausência da relação nominal dos Magistrados filiados, com os respectivos endereços. Como prejudicial de mérito, aduz a ocorrência de prescrição quinquenal (Decreto n. 20.910/32). No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

A Autora apresentou réplica às fls. 169-188.

Sem mais provas.

É o relatório. **Decido.**

## II – Fundamentação

### II.1 – Preliminares

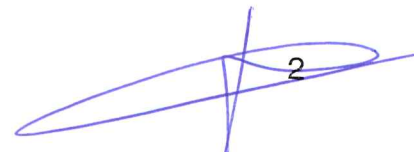
Segundo jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal (firmada nos autos da Ação Ordinária n. 152-RS), bem como do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo sido autorizada em sua assembleia-geral (fls. 47-48), a Associação Autora tem legitimidade para propor ação coletiva de conhecimento e a respectiva execução do julgado, nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição Federal de 1988, sendo desnecessária a exigência de procuração ou a autorização individual de seus associados.

Assim, a Autora, como substituta processual, tem legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa.

Ademais, revela-se inócua a pretensão da União, de limitar o “número de representados” no feito, sendo certo que, em caso de provimento jurisdicional favorável, é possível o desmembramento da execução, quanto à eventual obrigação de pagamento de parcelas atrasadas, não havendo nenhum prejuízo à defesa ou à celeridade da tramitação deste feito.

No tocante à alegada incompetência do juízo, a restrição prevista no art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 não se aplica às ações coletivas aforadas contra a União no Distrito Federal, em face do que dispõe o § 2º do art. 109 da Constituição Federal. Ora, se qualquer jurisdicionado pode mover ação contra a União na Seção Judiciária do Distrito Federal, não há razão para limitar os efeitos da sentença proferida em ação coletiva aqui ajuizada aos substituídos domiciliados nesta unidade da Federação.

No mesmo sentido, colho da jurisprudência os seguintes precedentes:



2



PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - SINDICATO/ASSOCIAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA - OCORRÊNCIA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - DISPENSABILIDADE DE APRESENTAÇÃO LISTA DOS SUBSTITUÍDOS - PRECEDENTES STJ - APELAÇÃO PROVIDA. 1. "O STJ já se manifestou no sentido de que, seja em mandado de segurança coletivo, seja por via de outra ação qualquer, age o sindicato como substituto processual e, como tal, não necessita de autorização ou de relação nominal dos substituídos, bastando, para tanto, a circunstância de a entidade estar legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano." (AC 1999.38.00.023598-3 / MG, Relatora Juíza Federal Ana Maria Reys Resende (convocada), 7ª Turma, TRF1, DJ 25/08/2006, P. 130). 2. **"O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa"**. (AgRg no Ag 1.024.997/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 15/12/2009; AG.2004.01.00.047581-0 / RO, Relatora Juíza Federal Solange Salgado da Silva Ramos de Vasconcelos (convocada), 2ª Turma, TRF1, DJF 05/08/2010, p. 76). 3. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito, uma vez que não há como apreciá-lo neste Colendo Tribunal, em razão de não ter havido a citação da parte ré. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 15/10/2012, para publicação do acórdão. (TRF1, AC 0034611-08.2000.4.01.3300/BA, Rel. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé, 6ª Turma Suplementar, e-DJF1 24.10.2012 – g.n.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REPRESENTADOS. DISPENSABILIDADE DA PROVIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DA RÁPIDA SOLUÇÃO DO LITÍGIO, POR VERSAR O FEITO SOBRE MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL. § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. ABONO ESPECIAL (10,8%). LEI Nº 7.333/85. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL. LEI Nº 8.216/91. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. **Este Tribunal vem firmando entendimento no sentido da legitimidade do sindicato de classe ou associação profissional para atuar em juízo como substituto processual de seus filiados, sem necessidade de autorização individual de cada um deles e desde que de seus estatutos conste autorização genérica para tanto, como é o caso.** 2. **O número de representados aqui não compromete o célere andamento do feito e nem dificulta a defesa. Na hipótese de provimento jurisdiccional favorável, existe a possibilidade de desmembramento da execução, relativamente à eventual obrigação de pagamento das parcelas atrasadas. Inócua, portanto a limitação do pólo ativo da lide.** 3. **O § 2º do art. 109 da Carta Política Federal dispõe que as ações contra a União poderão ser aforadas no Distrito Federal, ainda que por pessoas domiciliadas em outra circunscrição territorial da federação.**

**Assim, a competência jurisdicional da Seção Judiciária do Distrito Federal se projeta para além de seu território e, na hipótese, inaplicável o disposto no art. 2º - A da Lei 9.494/97, acrescido pela MP 2.180/01, porquanto conflitante com a Carta Magna.** (...) 8. Apelação parcialmente provida para afastar a ilegitimidade ativa ad causam acolhida pelo juízo de primeiro grau e, prosseguindo no julgamento do feito, conforme o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, superadas as demais preliminares, julgar improcedente o pedido. 9. Custas pela parte autora. Honorários de sucumbência arbitrados em R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (TRF1, AC 0022326-42.1998.4.01.3400/DF, Rel. Juiz Federal José Alexandre Franco, 2ª Turma Suplementar, e-DJF1 4.10.2012 – g.n.)

Portanto, as preliminares devem ser **rejeitadas**.

## II.2 - Prejudicial de mérito – Prescrição

Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional prescreve em 5 (cinco) anos, a contar da data do fato do qual se origina. Desse modo, estão prescritos os créditos pretéritos aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

## II.3 – Mérito

Busca-se, nesta demanda, a declaração de inexigibilidade de cota de participação dos Magistrados (substituídos pela Associação Autora) sobre o custeio do auxílio pré-escolar/auxílio-creche por eles mensalmente percebido, devendo ser pago o benefício integralmente, sem o desconto que ora se questiona.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 7º, XXV, 205 e 208, IV, dispõe que:

**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação da EC n. 53/2006)

**Art. 205.** A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada.

**Art. 208.** O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade. (Redação da EC n. 53/2006).



Já o art. 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 prevê que:

**Art. 54.** É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:  
IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

Entretanto, o Decreto n. 977/1993, ao dispor sobre a assistência pré-escolar destinada aos dependentes dos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, estipula uma cota-parte, a ser paga pelo servidor, para custear o mencionado benefício (art. 6º, *in fine*).

Na mesma esteira, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução n. 4, de 14.03.2008 (cujo anexo, atualmente, possui a redação dada pela Resolução n. CJF-RES-2013/00252, de 22.08.2013), que, em seu art. 75, parágrafo único, dispõe:

**Art. 75.** A concessão do auxílio pré-escolar tem por objetivo a assistência aos dependentes legais dos servidores do Conselho da Justiça Federal e dos Magistrados e servidores da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

**Parágrafo único.** O auxílio pré-escolar será custeado, em parte, pelo órgão, por meio de verbas específicas de seu orçamento, e pelos Magistrados e servidores beneficiários nas condições aqui estabelecidas.

Como se percebe, o auxílio pré-escolar – também denominado auxílio-creche – tem por objetivo proporcionar à criança educação, desenvolvimento saudável, integração social, saúde e assistência afetiva. Porém, não se pode olvidar de que, de forma reflexa, a Administração Pública também é beneficiada, tendo em vista que possibilita o pleno exercício das atividades pelos Magistrados e servidores.

Nessa linha, optando a Administração pelo auxílio pré-escolar, em pecúnia, os valores recebidos pelos Magistrados a esse título têm, indubitavelmente, caráter indenizatório.

Ora, o recebimento em espécie apenas substitui o que o magistrado deveria receber na forma de serventia. Trata-se, pois, de mera restituição de despesa feita com pré-escola, cujo encargo a lei atribuiu ao Poder Público.

Nesse sentido, ressalto que, segundo entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o auxílio pré-escolar refere-se à compensação efetuada pelo empregador (ou, no caso, pelo Estado) com vistas a efetivar um direito que já se encontrava na esfera patrimonial do trabalhador (ou do Magistrado), qual seja, o direito à assistência em creches e pré-escolas, conforme previsão constitucional, de sorte que o aludido benefício possui nítida natureza indenizatória.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:



5

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA "A percepção de auxílio pré-escolar (ou auxílio-creche) não se ajusta à hipótese de incidência tributária do imposto de renda consistente na obtenção de acréscimo patrimonial decorrente da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43). Precedente: REsp 1.019.017/PI, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29/4/2009. O auxílio pré-escolar, longe de incrementar o patrimônio de quem o recebe, refere-se à compensação (reembolso) efetuada pelo empregador com vistas a efetivar um direito que já se encontrava na esfera patrimonial do trabalhador, qual seja, o direito à assistência em creches e pré-escolas (CF, art. 7º, XXV)" (REsp 1.416.409/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.504.862/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.5.2015 – g.n.)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - IMPOSTO DE RENDA SOBRE "AUXÍLIO CRECHE OU PRÉ-ESCOLAR" (SERVIDOR PÚBLICO): INDEVIDO (VERBA INDENIZATÓRIA) - RESTITUIÇÃO: PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA QUINQUENAL (LC Nº 118/2005), SÉLIC, COMPENSAÇÃO (DEDUÇÃO/ABATIMENTO) DAS RESTITUIÇÕES. 1 - STF (RE nº 566.621/RS, c/c art. 543-B do CPC): inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005; aplicável a prescrição quinquenal às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005. 2 - Não incide, consoante convergem o STJ e o TRF1, imposto de renda sobre o "auxílio creche ou pré-escolar", ante sua índole indenizatório, que não se enquadra no tipo do art. 43/CTN. 3 - Sobre os valores restituendos, ocorridos sob a égide da Lei nº 9.250/95, incidirá, desde os indevidos recolhimentos, apenas a SELIC, sem cumulação com índices, juros ou indexadores outros. 4 - Legitima-se a dedução, do total de IRPF restituendo, do montante já devolvido nas declarações de ajuste anual anteriores, podendo tal tema ser ventilado até em Embargos da Fazenda Nacional à Execução de Sentença (STJ, REsp nº 1.001.655/DF, sob o signo do art. 543-C/CPC) como excesso de execução, detendo, as planilhas da Fazenda Nacional, valor probatório como ato administrativo enunciativo (REsp nº 1.098.728/DF, AgRg no REsp nº 1.098.858/DF), conferindo-lhes presunção "juris tantum" de veracidade, competindo ao juízo da liquidação/execução examinar oportunamente os documentos das partes e decidir, servindo-se, se o caso, do auxílio da contadoria do juízo. 5 - Apelação e remessa oficial providas em parte. 6 - Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 29 de outubro de 2013., para publicação do acórdão. (TRF1, AC 0024923-07.2009.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 14.11.2013 – g.n.)

Dessa maneira, não obstante o conteúdo do Decreto e da Resolução acima mencionados, é de concluir, da leitura da Lei n. 8.069/1990 (art. 54, IV) e, ainda, da CF/88 (art. 208, IV), que a oferta da educação (creche e pré-escola) aos dependentes (faixa etária de zero a seis anos) é obrigação do Estado, que não pode ser transferida (por via indireta que seja, sequer em parte) aos Magistrados.



Como é cediço, não é dado aos atos administrativos, como normas regulamentares que são, a pretexto de regulamentar a lei, inová-la, estabelecendo ônus e restrições de que esta não cogita.

Assim, a pretexto de regulamentar o direito previsto na Constituição Federal e explicitado no Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 6º do Decreto n. 977/1993 extrapolou sua função (regulamentar), sendo indevido o custeio por parte dos Magistrados, à míngua de lei que assim o determine.

Noutros termos, ainda que se pudesse admitir a instituição do ônus (custeio pelo Magistrado), tal demandaria lei expressa – que não há – sendo irrelevante a mera previsão regulamentar, que a tanto não se presta. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - RETRATAÇÃO (ART. 543-B/CPC) - AUXÍLIO-CRECHE OU PRÉ-ESCOLAR - IRRF E CUSTEIO DO BENEFICIÁRIO (SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL): INDEVIDOS (VERBA INDENIZATÓRIA) - DECRETO Nº 977/93 (ART. 6º) - LEI Nº 8.069/90 (ART. 54, IV) - CF/88 (ART. 208, IV) - RESTITUIÇÃO: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA LC Nº 118/2005 (RE Nº 566.621/RS); SELIC; ABATIMENTO DAS RESTITUIÇÕES ANTERIORES COM BASE EM PLANILHAS DA RÉ. 1- Rejulgamento decorrente do exercício do juízo de retratação (§3º do art. 543-B do CPC). 2- O Pleno do STF (RE nº 566.621/RS), sob o signo do art. 543-B/CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, considerando aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09/JUN/2005. 3- A definição do "an debeat" prescinde da prova dos recolhimentos, realizados, ademais, pela própria Administração Pública, ora ré, os quais só são imprescindíveis na apuração do "quantum debeat" na fase própria da execução ou de cumprimento do julgado. 4- **É obrigação do Estado garantir o atendimento educacional em creche e pré-escola às crianças de zero a 06/05 anos (art. 208, IV, da CF/88, c/c art. 54, IV, da Lei nº 8.069/90), ônus intransferível aos servidores.** 5- O Decreto nº 977/93 (art. 1º, art. 4º e art. 7º) estipulou assistência indireta educacional aos dependentes dos servidores públicos, via percepção de auxílio (creche ou pré-escolar) em pecúnia. 6- **Entende-se (STJ e TRF1) não incidir IRFF sobre verbas "indenizatórias" (caso do auxílio creche ou pré-escolar, instituído para sanar a omissão estatal em cumprir o encargo da oferta regular satisfatória de qualidade do "atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 06 anos).** 7- **O art. 6º do Decreto nº 977/93, norma secundária ou de execução da lei (art. 84, IV, da CF/88), é ilegal ao, extrapolando sua função regulamentar, estatuir custeio do beneficiário, dado que, restringindo ou onerando o gozo do direito previsto na Lei nº 8.069/90 (e na CF/88), invadiu seara de lei (norma primária), contrariando-a ou mitigando seus efeitos.** 8- **Tomando-se em consideração que toda indenização tem como escopo "ressarcir um dano ou compensar um prejuízo" (no caso, a omissão estatal), eoa antinomia que se pretenda imputar "custeio" para verba que a jurisprudência afirma "indenizatória", repartindo-se com quem não deu causa ao dano/prejuízo o ônus de sua recomposição. E, ainda que se**



**pudesse admitir a instituição do ônus, tal demandaria - se e quando - lei expressa (que não há, irrelevante a só previsão regulamentar).** 9- Em tema de tributos (e ônus congêneres), a CF/88 exige atenção à legalidade e à tipicidade (art. 146, III, "a", c/c art. 150, I). 10- A restituição do IRRF recolhido sob a égide da Lei nº 9.250/95 enseja a aplicação, desde os indevidos recolhimentos, apenas da SELIC. 11- Legitima-se a dedução, do total do IRRF restituendo, do montante já devolvido nas declarações de ajuste anual anteriores, podendo tal tema ser ventilado até em Embargos da Fazenda Nacional à Execução de Sentença (STJ, REsp nº 1.001.655/DF, sob o signo do art. 543-C do CPC) como excesso de execução, detendo, as planilhas da Fazenda Nacional, valor probatório como ato administrativo enunciativo (REsp nº 1.098.728/DF, AgRg no REsp nº 1.098.858/DF), conferindo-lhes presunção "juris tantum" de veracidade." 12- Juízo de retratação (§3º do art. 543-B do CPC): apelação e remessa oficial providas em parte. 13- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 13 de novembro de 2012. , para publicação do acórdão. (AC 0009875-13.2006.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 23.11.2012 – g.n.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO (PODER JUDICIÁRIO FEDERAL) - AUXÍLIO CRECHE OU PRÉ-ESCOLAR - IRRF E CUSTEIO: INDEVIDOS - DECADÊNCIA QUINQUENAL DA REPETIÇÃO (STF, RE N.º 56.621) - CORREÇÃO DO INDÉBITO DE CUSTEIO: LEGISLAÇÃO AO TEMPO DO RECOLHIMENTO.

1.O Pleno do STF (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 27.02.2012), sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 e considerou aplicável a decadência quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09 JUN 2005.

**2. É obrigação do Estado garantir o atendimento educacional em creche e pré-escola às crianças de zero a 06/05 anos (art. 208, IV, da CF/88, c/c art. 54, IV, da Lei nº 8.069/90), ônus intransferível aos servidores.**

3.O Decreto nº 977/93 (art. 1º, art. 4º e art. 7º) estipulou assistência indireta educacional aos dependentes dos servidores públicos, via percepção de auxílio (creche ou pré-escolar) em pecúnia.

**4. Entende-se (STJ e TRF1) não incidir IRFF sobre verbas "indenizatórias" (caso do auxílio creche ou pré-escolar, instituído para sanar a omissão estatal em cumprir o encargo da oferta regular satisfatória de qualidade em "educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade").**

**5.O art. 6º do Decreto nº 977/93, norma secundária ou de execução da lei (art. 84, IV, da CF/88), é ilegal ao, extrapolando sua função regulamentar, estatuir custeio do beneficiário, dado que, restringindo ou onerando o gozo do direito previsto na Lei nº 8.069/90 (e na CF/88), invadiu seara de lei (norma primária), contrariando-a ou mitigando seus efeitos.**

**6.Tomando-se em consideração que toda indenização tem como escopo "ressarcir um dano ou compensar um prejuízo" (no caso, a omissão estatal), ecoa antinomia que se pretenda imputar "custeio" para verba que a jurisprudência afirma "indenizatória", repartindo-se com quem não deu causa ao dano/prejuízo o ônus de sua recomposição. E, ainda que se pudesse admitir a instituição do ônus,**



tal demandaria - se e quando - lei expressa (que não há, irrelevante a só previsão regulamentar).

7. Em tema de tributos (e ônus congêneres), a CF/88 exige atenção à legalidade e à tipicidade (art. 146, III, "a", c/c art. 150, I).

8. Dada a natureza do custeio do "auxílio pré-escola" ou "auxílio creche", não tributária e não remuneratória, mas de caráter cível em geral, devem-se observar os períodos em que se pede a restituição.

9. Sobre os valores de custeio do "auxílio pré-escola ou creche" recolhidos de 29 AGO 2001 a 10 JAN 2003 incidirão juros de mora de 0,5% ao mês; de 11 JAN 2003 a 29 JUN 2009 aplicar-se-á a taxa SELIC, que não se cumula com juros ou correção monetária; de 20 JUN 2009 em diante, o crédito observará os índices de remuneração básica e dos juros aplicados à caderneta de poupança.

10. Apelação da União provida em parte: explicitada a correção sobre o indébito de custeio do "auxílio pré-escola" ou "auxílio creche". Apelações da autora, da FN e remessa oficial não providas.

11. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 17 de abril de 2012., para publicação do acórdão.

(AC 0013955-20.2006.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 27.04.2012 – g.n.)

Portanto, considerando que é dever do Estado prestar educação infantil de forma gratuita (Constituição Federal, art. 7º, XXV, c/c art. 54, IV, da Lei n. 8.069/1990), claro está que o custeio da educação infantil imposto, ainda que de forma parcial, aos Magistrados é, flagrantemente, indevido.

### III – Decisão

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para: **a)** declarar a inexigibilidade da cota de participação dos Magistrados substituídos, relativa ao custeio do auxílio pré-escolar, mensalmente recebido, devendo ser pago o benefício integralmente, sem o desconto; **b)** determinar à União que retire dos contracheques dos substituídos o débito da cota pelo custeio do auxílio pré-escolar, mantendo-se o pagamento integral do benefício; **c)** condenar a União ao pagamento dos valores descontados a título de cota de custeio dos Magistrados, relativa ao auxílio pré-escolar, excluídas as parcelas prescritas (conforme fundamentação), aplicando-se juros moratórios e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

**DEFIRO**, outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a União se abstenha, imediatamente, de exigir a cota de participação no custeio do auxílio pré-escolar recebido mensalmente pelos Magistrados substituídos.

Oficie-se ao Desembargador Relator do Agravo de Instrumento n. 0044709-04.2013.4.01.0000/DF, remetendo-lhe cópia desta sentença.

Condeno a União ao reembolso das custas judiciais adiantadas pela parte Autora e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), considerando o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 17 de junho de 2015.

  
**WALDEMAR CLÁUDIO DE CARVALHO**  
Juiz Federal da 14ª Vara Federal – DF