



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

14ª Vara Federal

Fls. _____

Rubrica _____

Processo : 44057-69.2013.4.01.3400
Classe : 1300 – Ação Ordinária – Serviços Públicos
Autor(a) : Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – SINDJUS/DF
Réu(Ré) : União

Sentença Tipo “A”

1 – Relatório

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo **Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – SINDJUS/DF**, contra a **União**, objetivando: **a)** a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a anulação dos efeitos do Ato Conjunto n. 03/2013 (TST e CSJT), da Portaria n. 72/2012 (STJ), da Resolução n. 4/1995 (TJDFT), do Ato Normativo n. 292/2008 (STM), da Resolução n. 21874 (TSE), da Instrução Normativa n. 74/2008 (STF), e da Resolução n. 4/2008 (Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau), desde a edição; **b)** seja a União condenada a restituir os valores descontados dos servidores, a título de cota-parte para o custeio do referido auxílio, com juros e correção monetária.

Aduz que o auxílio-creche possui natureza indenizatória, sob a responsabilidade exclusiva de custeio pela União (arts. 7º, XXV, e 208, IV, 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 servidores (beneficiários). Alega, ainda, que referida exigência não fora prevista em lei.

Com a inicial, procuração e documentos de fls. 20-123.

À fl. 125, determinou-se a intimação da União para manifestar-se em 72 horas sobre o pedido de antecipação de tutela.

A União manifestou-se às fls. 130-135.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 151-156.

Em atendimento ao despacho de fls. 160, o SINDJUS/DF juntou a listagem dos sindicalizados às fls. 163-457.

Às fls. 460-472, a União comprovou a interposição de recurso de agravo de instrumento, encontrando-se os autos conclusos no TRF da 1ª Região.

A União apresentou contestação e documentos às fls. 474-576, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam*; a necessidade de limitação do número de representados; e a limitação dos efeitos territoriais da decisão. 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. 611-619.

Sem mais provas.

É o relatório. **Decido.**

II – Fundamentação

II.1 – Preliminares

Quanto à alegação de ilegitimidade ativa, destaco que o sindicato regularmente constituído e autorizado pelo seu estatuto (fl. 25) detém legitimidade para postular em Juízo em nome de seus filiados, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos (precedente: TRF1, AC 0028854-72.2010.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Sétima Turma, e-DJF1 05.06.2015).

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 qualquer prejuízo à defesa ou à celeridade da tramitação deste feito.

No tocante à delimitação territorial, 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. 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:

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 jurisdiccional 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 04.10.2012) (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 originam. Deste modo, estão prescritos os créditos pretéritos aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

II.3 – Mérito

A lide foi devidamente resolvida pelo Juiz Federal Substituto Eduardo de Melo Gama, na decisão de fls. 151-156, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, *in verbis*:

... A antecipação de tutela deve ser deferida.

Com efeito, os arts. 205 e 208 da Constituição Federal de 1988 prevêm que:

CAPÍTULO III
DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO
Seção I - DA EDUCAÇÃO

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.º 53/2006).

Já o art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente assinala que:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

.....

.....



4

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

Portanto, 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 que, de forma reflexa, a Administração Pública também é beneficiada, à medida que mantém no trabalho o servidor.

Nessa linha, optando a administração pelo auxílio pré-escolar/ assistência pré-escolar, em pecúnia, os valores recebidos pelo servidor a esse título têm, indubitavelmente, caráter indenizatório.

Ora, o recebimento em espécie apenas substitui o que servidor 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.

Ocorre que o Decreto nº 977/1993 e os atos normativos impugnados, ao disporem sobre a assistência pré-escolar destinada aos dependentes dos servidores públicos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, estipulam uma cota-parte, a ser paga pelo servidor, para custear o mencionado benefício.

Não obstante o conteúdo do decreto e das resoluções mencionadas, observa-se, na leitura da Lei 8.069/90 (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 06/05 anos) é obrigação do Estado, que não pode ser transferida (por via indireta que seja, sequer em parte) aos servidores.

Assim, tanto o art. 6º do Decreto 977/93, como os normativos impugnados nestes autos, são, portanto, ilegais porque extrapolam sua função regulamentar, sendo indevido o custeio por parte dos servidores à míngua de lei de amparo.

Neste sentido, os seguintes precedentes do E. TRF da 1ª Região:

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 IRRF 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,

estabelecer o custeio do beneficiário, dando, 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 p.1170 de 27/04/2012)

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 debeatur" prescinde da prova dos recolhimentos, realizados, ademais, pela própria Administração Pública, ora ré, os quais só são imprescindíveis na apuração do "quantum debeatur" 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 IRRF 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), 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).

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- Legítima-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.

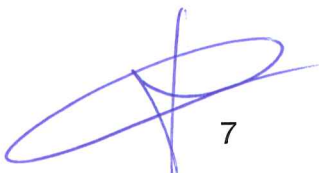
13- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 13 de novembro de 2012. , para publicação do acórdão. (AC 0009875-13.2006.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.861 de 23/11/2012)

Portanto, considerando que é dever do Estado prestar educação infantil de forma gratuita (Constituição Federal, art. 7º, XXI c/c art. 54, IV, da Lei 8.069/90), claro está que o custeio da educação infantil imposto aos servidores é, flagrantemente, indevido, o que autoriza a concessão da medida antecipatória nos termos em que requerida.

3. Dispositivo.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para determinar que a União abstenha-se de descontar da remuneração dos servidores filiados ao sindicato autor qualquer valor para custeio do Auxílio Pré-Escolar/ Auxílio-Creche...

Por oportuno, registro que idêntica fundamentação foi utilizada por esse Juízo para o julgamento de demanda similar, ajuizada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE, em favor de seus associados, nos autos do Processo nº 37364-69.2013.4.01.3400.



7

III – Decisão

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para, **confirmando** a antecipação de tutela: **a)** determinar a anulação dos efeitos dos atos normativos apontados na exordial (ou dos atos que os sucederam, mantendo a exigência ora combatida), **apenas** para afastar a exigência de cota-parte, a ser paga pelos servidores substituídos, para custear o auxílio pré-escolar; e **b)** condenar a União ao pagamento dos valores descontados a título de cota de custeio de servidores, 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.

Oficie-se ao Desembargador Relator do agravo de instrumento n. 0065582-25.2013.4.01.0000/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), nos termos do 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