



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
16ª VARA FEDERAL

AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº 44238-07.2012.4.01.3400

**AUTOR: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
– 6ª REGIÃO**

RÉ: UNIÃO

DECISÃO /2012

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 6ª REGIÃO** contra a **UNIÃO**, objetivando a anulação dos efeitos do ato normativo 150/2009 desde a sua edição, suspendendo imediatamente a participação do servidor no custeio do benefício de assistência pré-escolar.

Para tanto aduz, em síntese, que a participação do servidor público no custeio do valor de auxílio pré-escolar, instituído pelo ato normativo n. 150/2009, art. 15, §§2º 3º, é ilegal, haja vista ser conflitante com a norma dos artigos 7º, XXV e 208 da Constituição Federal e artigo 54, IV, da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A inicial veio instruída com documentos.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O deferimento da tutela antecipada requer prova de verossimilhança das alegações, risco de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não concedida no início do processo, bem como que não haja perigo de irreversibilidade do comando emergencial postulado, nos termos do artigo 273, do CPC.

Com efeito, antevejo a verossimilhança das alegações da parte autora.

A obrigação do Estado de prover o custeio do atendimento educacional de crianças de zero a cinco anos é prevista no artigo 208, IV, da CF/88, *in verbis*:



"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";

Da mesma forma, prescreve o estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90):

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

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

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

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;

VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde".

Em relação aos servidores públicos, a assistência indireta educacional aos seus dependentes foi estabelecida via percepção de auxílio (creche ou pré-escolar) em pecúnia, por força do Decreto nº 977/93 (art. 1º, art. 4º e art. 7º). Acontece que referido decreto extrapolou sua função regulamentar, estatuindo o 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, contrariando-a ou mitigando seus efeitos.

Desse modo, reputo como indevido o pagamento vertido pelo servidor público a título de custeio de auxílio creche ou pré-escolar.

Nesse sentido, confira-se o seguinte acórdão do TRF/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

 Fl.: 2



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 p.1170 de 27/04/2012)

Quanto ao *periculum in mora*, evidencia-se nos prejuízos decorrentes da cobrança indevida.

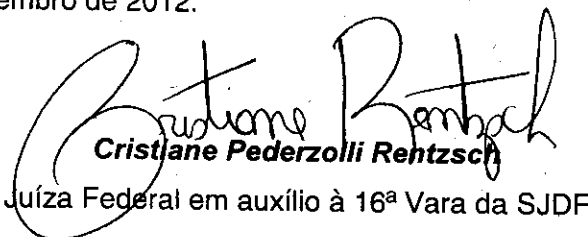


Pelo exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** para suspender imediatamente a participação dos servidores, associados à parte autora, no custeio do benefício de assistência pré-escolar.

Cite-se a Ré.

Intimem-se.

Brasília, 21 de setembro de 2012.


Cristiane Pederzoli Rentzsch
Juíza Federal em auxílio à 16ª Vara da SJDF